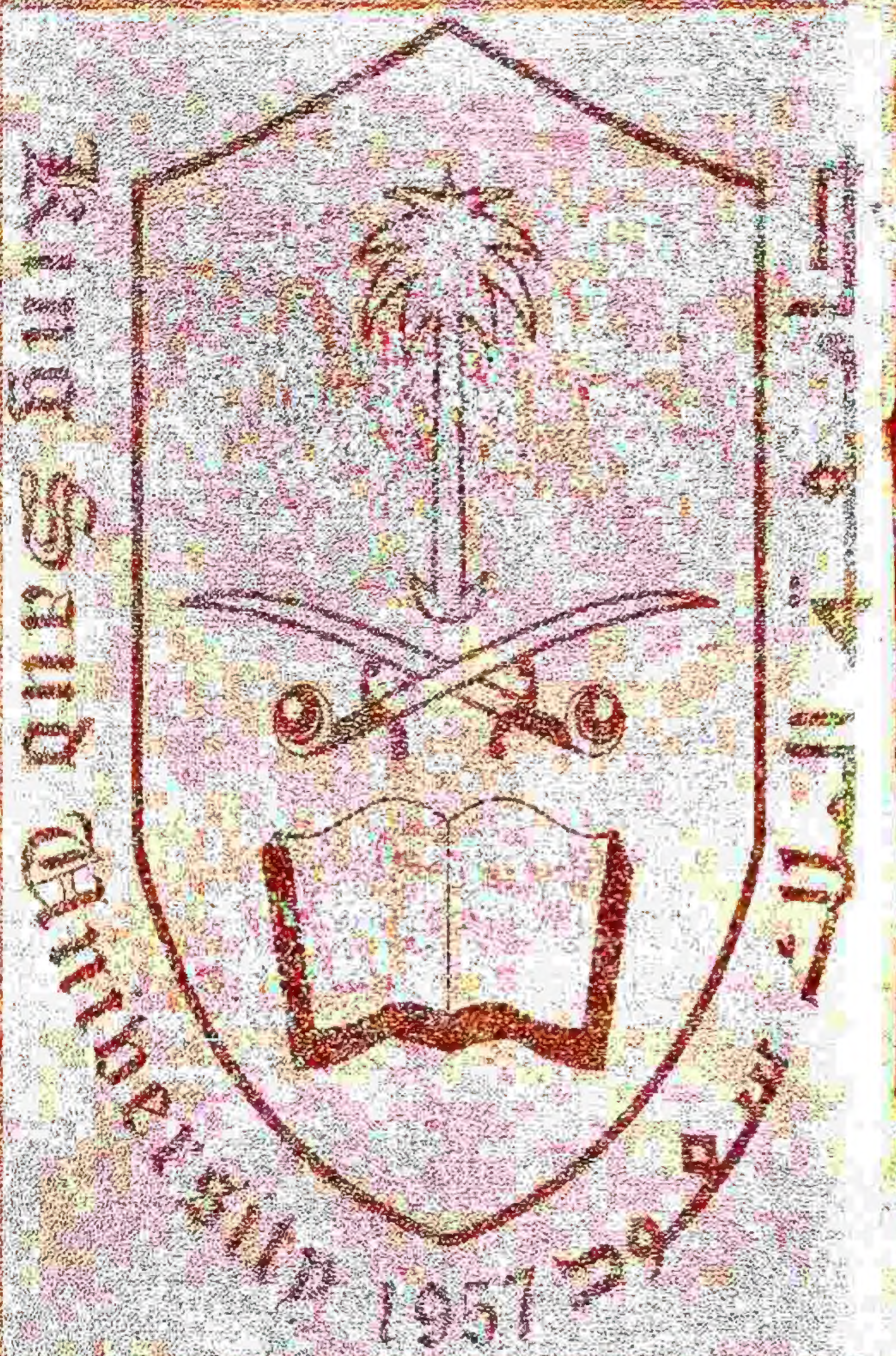

٧٨٧٤




King Saud University
1957

٢١٧٫٨
م٠م

المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح، عبدالله بن أبي القاسم -٨٧٧هـ. بخط أحمد بن محمد بن أحمد عبد النبي سنة ١٣٤٤هـ.

ج٢ (٣١٣ق) ٢١س ٣٦٫٥×٢٤سم

٧٨٧٤
عـب

نسخة جيدة حديثة، خطها نسخ معتاد حديث طبع كما في دار الكتب المصرية سنة ١٣٣٢هـ بأولها فوائد.

الأعلام ٤: ٢٥٤ الجامع الكبير بصنعا ٢/ الغربية: ٣٠٤

١- الزيدية، فقه أ- المؤلف

ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ.



الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

السؤال الأول ذكرتم تم الاشكال الحاصل عليكم في ذكره في مسئلة الاقعاد انه يكون من الثلث بعد اخراج فرض الزوجة او الزوج فخالف حكم سائر الوصايا في كون نصيب احد الزوجين انما هو من بعدها كما نطق به الكتاب العزيز مع ان الجميع وصية فطلبتم وجه الفرق بينهما فالجواب انما استشكله السائل قد استشكله غيره حتى قال بعضهم لا ينبغي الفتوى بمثل ما ذكره في البيان وقد افتى سيدي وشيخي العلامة عبد الله بن الحسين دلامه رحمه الله بخلاف ما ذكره في البيان وقال انما ذكره نظر من صاحب البيان لنفسه لا ابتنى على قواعد الهدوية ولا يوافق ما سلكه اهل الفرائض لانهم ائمة هذا الفن ولا على كلام من بالله عليهم اذ كلامهم قاضية بادخال النقص على الوصية كانت على جميع الورثة وان اختلفوا هل قبل الادخال ام بعده الى آخر ما ذكره رحمه الله الا ان لقائل ان يقول ما قرره صاحب البيان وقرر جهابذة المشائخ السابقين صحيح فلم الاشكال فيه والوجه في ان وصية الاقعاد انما تكون من ثلث الباقي بعد اخراج فرض الزوجة هو ان الموصي لما اقام ابن الابن والبنت مقام ابيه بعد فرض الزوجة وجب ان لا يتجاوز بالفرع مرتبة الاصل الذي هو فرع عنه فاذا لم يدخل الابن نقصا على الزوجة فانه بعدم ادخال النقص عليها اولى واحرى فعرفت ان عدم النقص على الزوجة امر اقتضاه لفظ الموصي وعرف من قصده وذلك ان معنى الاقعاد تنزيلهم منزلة ابيهم من غير زيادة بل لو سئل عن قصده لقال انما اردت انزالهم منزلة ابيهم لا ازيد حكمهم على حكمه بادخال نقص لم يكن داخلا مع وجوده ولا اشكال في وجوب امتثال ما عرف من قصده ودل صريح لفظه فاذا حققت هذا زال عنك الاشكال وعرفت صحة ما قالوه وصحة ما ذكره صاحب البيان وعدم مخالفة ذلك لسائر الوصايا وكان الموصي اوصى للزوجة بتكملة نصيبها فيكون وصية حينئذ فلا تشتمل على امرين التكملة والاقامة فهما وصيتان اقتضاهما لفظ الموصي فما دل على احدهما دل على الآخر بلا مخصص فلو حلف من ذكر في فرع البيان وهم ابن وابن ابن وزوجة واقام الابن مقام ابيه صح له ثلث الباقي بعد الثمن والوجه فيه ما تقدم وهو ان هذه وصيتان وصية الثمن بالاقعاد ووصية بالتكملة ومع عدم الاجازة تشتركان في الثلث وتخرج الثلث من ثلاثة مضروبا في مخرج الثمن يبلغ اربعة وعشرين تخرج ثلثها ثمانية سهام مقسومة بين اهل الوصايا سهم للزوجة تكملة وسبعة سهام لابن الابن اقامة والثلثان ستة عشر للزوجة منها الثمن ميراثا سهمان الى ما بيدها تكملة وصح سهم تكون ثلاثة سهام وذلك ثمن المال كاملا والباقي اربعة عشر سهما للابن والله اعلم

السؤال الثاني عما يصدر ممن يتعذر وصوله الى الحاكم من امراة او غائب من التوكيل بالبيع لآخر وقبض الثمن او بالاقرار بهما فينقل ذلك منهما الى الحاكم شاهدان عدلان بلفظ الشهادة بان يقولا نشهد ان فلانا قد وكل فلانا ببيع كذا او قبض منه فيترتب على ذلك رقم التصحيح من الحاكم ورقم اسمه فيها مقررا لصدور ذلك التصرف ممن ذكر فيبقى خطه وتبقى بيد المشتري كما جرت بذلك عادة الحكام واستمر عليه عمل الناس فلا يقال هنا يخالف ما عرف من قاعدة الشهادة لانها لم تقم الى وجه خصم منازع ولا منصوب وذلك لان هذا من باب قبول خبر العدل لا من باب الشهادة وهذا مع كونه ليس من باب الحكم مما يجوز للحاكم فعله استنادا الى خبر العدل لخبر العدل معمول به في كثير من الاحكام ما لم يظن الكذب فاولى حسبت لمجرد عدلان اما في الوكالة بخصوصها فقد قالوا يكفي خبر الواحد عزلا او توكيلا ورقم الحاكم خطه في التصحيح ليس بحكم حتى يستنكر العمل فيه بالخبر وانما هو في معنى الاخبار منه بوقوع ذلك الشيء وعلمه به وقصد الا تقييد الحكم وعلى هذا الا بد محصور الـ[illegible] يع نفسه ومشوصا الى موقفا الحاكم على حكمه لو تولى ذلك عنه غيره بالوكالة اذ الكل اخبار والله اعلم وقد جاز للشاهدان ان يشهد بتعريف عدلين او عدل لبنى بالاسم والنسب والتعريف ليس شهادة بل خبر وما صح ان يكون مستند الشاهد صح مستندا للحاكم وشبيه بهذا ما ذكروه في مسئلة التعبير لو عبر عدلان عن عجمي باقرار فيحكيه او شهادة على شيء او دعواه او اجابته او طلاقه او نحو ذلك فجاز للحاكم الحكم عليه بذلك استنادا الى تعبير العدلين حيث عبرا له بلفظ الشهادة وللشاهدين الشهادة عليه بذلك وهذا مجرد استظهار فان قلت اذا كان هذا من قبيل الاخبار فلم لا يكتفي فيه بخبر الواحد كما هو شأن كل خبر قلت اعتبار الاثنين مبالغة في الاحتياط وطلبا لتوفير اسباب الظن لان الظن الحاصل بخبر العدلين اقوى واكثر من الظن الحاصل بخبر الواحد بحسب ذلك الاحتياط لغرض التثبت في حق الآدمي وللعلم بان تلك التصحيحة تصير حجة على الخصم فيما يستقبل من الزمان لا يجاب الحاكم فيها اذا عرفت ان مثل هذا مما يجوز للحاكم فعله فاذا ادعى مدع بعد ذلك امرا يخالف ما تضمنته تلك التصحيحة فقد صار الظاهر مع من بيده التصحيحة مع ثبوت يده على ما فيها من مبيع او موهوب والله اعلم وفي العمل بالبصائر كلام يطول شرحه حاصله انها تقوى بحسب ما يقترن بها من القرائن القوية والامارات الصحيحة التي منها ثبوت اليد على ما تضمنته وكونها بخط من يوثق بخطه وامانته في التحري وتضعف بحسب ما يطرأ عليها من الشبه والمادة بالنسبة الاحتمالات القوية القاضية بعدم صحتها او بصيرها عطلا التي ينتفي معها ظن الصحة فيكون العمل بها موضع اجتهاد للحاكم والله اعلم

من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليه السلام

سؤال ما يقول مولانا في مسقا المال [illegible] ... الى الخصم ثم الى [illegible] فاحتج جانب المسقي ... اصل المال لم يكون لاصل فقط لكون المال ... فاجاب عليه السلام ... والله اعلم

ومنها ايضا

سؤال ما يقول مولانا في الزرع في ملك لغيرها ومسقاها الجواب لا كلام ان ... من الملك ... الا ان ... والله اعلم

انتهى والله اعلم

والقاضي احمد بن محمد السبيني رحمه الله عفى عنه السفر الميمون

نعم الآن ازهار بشرحه ... عجيب لا يطاوله الانام
تامل فيه انظار ... فهذا كشرح هالي السلام

وللبعض

يا حبذا شرح ... بروق للسامع والناظر
... ازهاره من روضة الناظر
... كم ترك الاول للآخر

هذه الابيات لمولانا المحسن بن ... في حصر من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ ومن لا يبرأ

[illegible] النظم تيسرا
وان ... الضمان بلا مرا
... وان ... متكررا
... ناجرا
وان خصموا ... هديت لما عرا
... تغيرا
فلا نقص ... بالضمان ... تجبرا
... فتستبرا
... والبرا
... تغيرا
... نزرا
... ومعسرا
... فاحذرا
والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه التوكل وبه استعين رب يسر واعن يا كريم

كتاب البيع

البيع والشرى هما من اسماء الاضداد اذ يطلق احدهما على ما يطلق عليه الاخر فيطلق الشرا على البيع والبيع على الشرا وله حقيقتان لغوية وشرعية فاما اللغوية فهو الايجاب والقبول او ما في معناهما في مالين فلما او ما في معناهما لتدخل المنابذة والملامسة واما الاصطلاحية فجلية وتفصيلية اما الجلية فهو الايجاب والقبول في مالين بشرائط واما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لعين يصح تملكها بثمن معلوم مع تعريه عن سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين او في حكمهما والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفعله ظاهر لانه صلى الله عليه وآله وسلم باع واشترى والاجماع منعقد على جواز البيع

فصل في شروط البيع الذي

لا يصح الا بمع كمالها واعلم ان شروطه على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد اما الذي يرجع الى العاقد فهي اربعة الاول ... من الصبي والمجنون والسكران الذي لا يميز فان هؤلاء لا يصح بيعهم وشراؤهم فاما المراهق الذي لم يميز فانه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا اذا كان ماذونا وقال الناصر لا يصح الاذن للصبي الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من ... فلا يصح من المكره اجماعا سواء باع من المكره او من غيره وسواء باع بقيمته او باقل الا ان يكره بحق كان يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك قال الفقيه فلو تبعا ما يلعه في حال الاكراه مختارا احتمل ان تصح اجازته لانه كالموقوف واحتمل الا تلحقه الاجازة وهذا هو الظاهر الشرط الثالث ان يكون ... فلا يصح من المحجور والعبد والصبي غير الماذونين الشرط الرابع

ان يصدر الايجاب من ... للمال الذي يتناوله العقد ... له كالوصي والولي والوكيل والحاكم فلا يصح من غيرهم واما الشروط المتعلقة بالعقد فهي ستة الاول ان ياتي بلفظ ... وهو ان يقول بعت ملكت دفعت وهبت جعلت اذا ذكر فيها عوض وكذا لو قال هو لك بكذا وكل لفظ افاد التمليك ... نحو شططت لك في بيع الطعام وكذا قضيت اذا قضاه ما في ذمته خلاف فحلت ورضيت فلا ينعقد بهما لانهما ليسا بلفظ تمليك الا ان يكون جوابين ذكرها الفقيه ولا ينعقد باحبت مطلقا والشرط الثاني ان يحصل ... اي غير الموجب لانه لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد سوا كان وكيلا او وليا ومن حق القابل ان يكون ... اي مثل البايع في كونه مكلفا او مختارا مطلق التصرف مالكا للعين ... القبول او ... القبول الشرط الثالث ان يكون الايجاب والقبول ... اي يتناول القبول كل ما يتناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين بالفين او كل واحد منهما بالف فيقبل احدهما بالف لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل احدهما احد العبدين بالف او قبل احدهما الكل والبايع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فاما لو قال بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف فقال المشتري اشتريت هذا بالف فانه يصح لان الايجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل احدهما دون الاخر وكذا يصح لو قال البايع بعت منك العبدين كل واحد بالف فقال المشتري قبلت هذا بالف وهذا بالف وهكذا اذا كان البايع ... شخصين لشخص او لشيء واحد فقبل المشتري بيع احد الشخصين دون بيع الاخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا الشرط الرابع ان يكون الايجاب والقبول من ... النفس ... نحو قول البايع بعت والمشتري اشتريت او ... كقول البايع اشتريت مني هذا بكذا فقال المشتري نعم او قال المشتري للبايع

بعت منى هذى بكذا فقال البايع نعم صح العقد لانهما في حكم المضافين الى النفس
ذكره في ذكرهم باسمه قبل وهي رواية فيه وبين الهدوية وقال الشيخ والعنسة
بل لا بد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحا فلا يجوز هاتان الصورتان
اللتان ذكرهما بالاسم عندهم فان ابوا ناطلعهم والاقرب عندنا ما ذكره الفقيه
من انها موافقية فعلى هذا يكفي قول المشتري بعت مني هذي بكذا فقال البايع
بعت فلا يحتاج المشتري ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين
الاولين وعند الشيخ لا بد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا
جميعا مضافين الى النفس الشرط الخامس ان يكون الايجاب والقبول غير موقت ولا
مستقبل ايهما فلو قال بعت منك هذي شهرا او سنة وقال الثاني اشتريت لم
يصح وكذلك لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع مني هذى بكذا فقال بعت او ابيع
مني ومن المستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر عندنا فلو قال بع مني هذي بكذا
فقال بعت لم ينعقد فتعاطيا واذا لم يصح انقلب معاطاة وقال م بالله اخيرا وهو قول
الناصر وش وك انه يصح البيع بالمستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر والشرط السادس
انه لا بد من كون كل واحد منهما غير مقيد بشرط من الشروط التي سياتي ذكرها
والشرط السابع ان لا يكونا الايجاب والقبول قد تخللهما اجنبي عرفا او رجوع
فلو قال بعت منك هذا الشيء بكذا فاضرب عنه المشتري اما بمكالمة غيره او قام
لبعض حاجاته او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح العقد وهكذا
لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشتري قبلت لم يصح ايضا
واما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الاول ان يكون المبيع والثمن معلومين
اما على الجملة كبيع الجزاف او على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا او وزنا او عددا
فلو كانا او احدهما مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني ان يكون المبيع

والثمن

والثمن مما يصح تملكه للبايع والمشتري في الحال اي في حال البيع والشرى فلو كانا
مما لا يصح ان يملكهما او احدهما كالميتة في حق المسلمين او الذميين او لا يصح تملكه لاحدهما
كالخمر في حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما اشبه ذلك كالنجس والموقوف
وارض مكة والشرط الثالث ان يكون المبيع والثمن مما يصح بيع احدهما بالاخر
يحترز مما نهي عن بيع احدهما بالاخر اما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر اذا كانا
مكيلين معا او موزونين معا او لاجل التاجيل نحو بيع البر بالشعير نساء واما
لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان الذي يوكل لحمه وقال ح بل يجوز بيع اللحم بالحيوان
سواء كان يوكل لحمه ام لا والشرط الرابع ان يكون العقد ومعه موجود في ملك فلو
لم يكن موجودا في تلك الحال في ملك بايعه لم يصح العقد الا في مسئلتين يصح البيع
فيهما وان لم يكن موجودا في الملك وهما السلم وبيع ما في الذمة ممن هو عليه ما لم يكن
الذي في الذمة من سلم او صرف فانه لا يصح بيعه والشرط الخامس ان يكون المبيع
جايز البيع احترازا من المدبر وام الولد والمكاتب والامة قبل استبرايها والتفريق
بين ذوي الارحام المحارم في الملك ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه ويلغو في معرض الطي
خيار او بيع مضر وهو ما دون ربع المثقال وقال في ربع وقيل قيراط المثقال فما دون
فيكفي فيه من اللفظ ما اعتاده الناس نحو ان يسأله كيف تبيع هذي فيقول كل
رطل بكذا فيقول بعد ذلك زن لي بهذي الدرهم او نحو ذلك فانه متى وزن انعقد
البيع وكذلك ما اشبهه من مكيل او غيره اذا كان معتادا وقيل بل يلزم البيع بقوله
زن بعد ذكر الثمن وان لم يزن فلو قال زن لي بهذي الدرهم ولم يبين كم يزن او قال
زن رطلا ولم يبين بكم فها هنا للمشتري الخيار ولو حصل الوزن قال الشيخ ومن شرط
المحقر ان يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها قال م بالله ناطلعهم يعني حيث لم يحصل لفظان
ماضيان فاما اذا حصل لفظان ماضيان صح فيه ما صح في ساير المبيعات من الايجاب

فصل

اعلم ان البيع والشرى يصحان من الاعمى وسواء كان العمى طارئا
او اصليا فلو عاد عليه بصره فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف قايم مقام
الروية وفي قول الوصف بدل فاذا قدر على المبدل فله خيار الروية حيث العمى طاريا
لا اصليا وقال ش يصح شرا الاعمى ان كان العمى طاريا لا اصليا ويصح البيع والشرى ايضا
من المعتقل وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض او غيره بعد ان كان يتكلم ويصحان
من الاخرس وهو الذي جمع بين الصمم والعجمة والاعجم الذي يسمع ولا يتكلم فتصح
عقودهم كلها بالاشارة التي يفهم بها مراده واما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها
فيصح منهم كل عقد الا اربعة وهي الشهادة والاقرار بالزنا والقذف والايلا واللعان
فان هذه الاربعة لا تقع الا من متكلم ويصح البيع والشرى [illegible] غبنا
الا ان يكون الاضطرار بجوع او العطش بحيث يخشى الهلاك فانه لا يصح بيعه
حينئذ ولا شراؤه ان غبن غبنا فاحشا قال السيد والفقيه حسن اذا لم يجد من
يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه بالقيمة صح بيعه الغبن نعم والغبن الفاحش
هو ما لا يتغابن الناس بمثله وسياتي الخلاف في تحقيقه فان باعه بقيمته او باقل
قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فاما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه
ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيا بغبن فاحش لاجل قضاء دينه او لاجل ان يشتري
به شيا لغرض او طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه ويصح البيع والشرى من المصادر
ولو باع بنافه والنافه الشي الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو
من اكره على تسليم مال ظلما فاذا اراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول
الفقيه والفقها وظاهر هذا سوا غبن ام لا وسوا باعه من الظالم او لعوانه
ام من غيرهم وقال الامير ح اما اذا باعه من الظالم او اعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر
ان بيع المصادر لا يصح وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يبيعه بغبن ام لا ووقاه

ابو ثابت

ابو ثابت على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام الناصر على انه اذا باعه بغبن لا اذا لم يغبن
وكذا يصح من بائعه ويصح البيع والشرى من [illegible] الصبي [illegible] اذا كان له [illegible]
لا اذا كان اصلا فانه [illegible] لا يبيعه ولا [illegible] بخلاف الوكيل يصح التصرف فانها
لا يعتد له عهدة البيع كما سياتي والبيع والشرى يصحان بالكتابة ذكره ط في احد قوليه
ومثل وهو الصحيح وفي احد قوليه انه لا يصح بها [illegible] فلا
يشتري الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما اشبهه هذا هو الصحيح للمذهب
على ما ذكره الاخوان وهو قول [illegible] والذي يحكم الولد ان يوكل الاب من يبيع منه مال
ابنه وقال ح وك وهو احد قولي ح وط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه
الصغير وكذلك الوصي له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك للاب والجد وانه على دون
غيرهما وقال الناصر وش بامر ان للولي ان يفعل ذلك بالقيمة ويلغى عن الصبي من
باب المعاملة والحيلة عند من منع من ذلك ان الولي يبيع مال الصبي من الغير
ثم يشتريه لنفسه او يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي بعد قبضه واما
لو كان الصبي [illegible] جاز للاب ان يشتري منه ويبيع

فصل فيما يلحق بالعقد

مما يلحقه الحاقه بعد نفوذه اعلم انه يصح ان يلحق بالعقد الزيادة والنقص معلوما
في المبيع والثمن [illegible] سوا حصلت الزيادة قبل قبض المبيع ام بعده
ولا تفتقر الزيادة الى القبول بل يكفي في قبولها عدم الرد والا لم تكن لاحقة بالعقد الاول
وافتقرت الى عقد جديد مثال الزيادة في المبيع ان يبيع اشيا معدودة كشياه فلما
تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن ان يشتري منه
بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري قد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله
في الخيار والاجل ان يكونا ايا ما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد
قد زدتك يوما او يومين او نحو ذلك و[illegible] الزيادة في الثمن [illegible]

قال عليهم ومثله الخيار والاجل فاما الزيادة في البيع فانها تلحق في حق الشفيع فيا[خذ]
المبيع مع زيادته واو نقص الاجل وخف الثمن نحو ان يقول بعت منك على ان لك
بالثمن شهرا فان اول الشهر يكون من يوم قبض المبيع

فصل في احكام المبيع والثمن

والفرق بينهما اعلم ان المبيع يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه يجب
تسليمه بعينه […] ان يكون معينا […] صورتين وهما السلم فان المبيع فيه
يصح ان يكون معه وما عنه العقد […] وحيث يكون المبيع لازما في الذمة […] نحو
ان يهرب وجنته عبد في ذمته فانه يصح ان يشتريه ولو كان معه وملكه تلك الحال
والحكم الثاني انه يجوز ان يتصرف فيه ببيع او هبة او اجارة […] والحكم الثالث
انه يبطل البيع بتلفه اي بتلف المبيع قبل القبض . الحكم الرابع انه يبطل البيع […]
مثال ذلك ان يشتري عبدا او نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البائع . الحكم الخامس
انه يفسخ بعيبه اذا انكشف ان فيه عيبا والاستبدال والثمن ليس كالمبيع في هذه الاحكام
بل عكسه في ذلك فيصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه ولا يبطل البيع بتلفه قبل
التسليم ولا باستحقاقه بل يجب ابداله ولا يفسخ بعيبه بل يجب ابداله الا
من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من احكام المبيع انه لا يجوز التصرف فيه قبل
قبضه واعلم ان الثمن والمبيع […] اي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال
من الاحوال وكذلك لا يتعين النقد وهو المكيل والموزون يكون مبيعا ان عين
او توجه بالنقد مثال التعيين ان يقول بعت مني هذا الطعام او ذلك الطعام
بكذا درهم او بهذه السلعة او بكذا مكيلا او رطلا واما مثال حيث يكون في
مقابلته النقد فنحو ان يشتري طعاما بدراهم او يكون في ذمته عشرة اصواع شعيرا
فيقضي الغريم بها عشرة دراهم ولا يعين المثلي ولا قابله نقد فثمن ابدا اي في
جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع برا او افات البر […] وهكذا

لوكان

لو كان مكان الثوب عشرة ارطال عسلا او سمنا او عشرة اصواع شعير مثلا […]
[…] اي كان النقدين ثمن ابدا في جميع الصور

فصل في بيان من تجوز معاملته

بيعا وشراء وما يجوز بيعه مما يخالف فيه بعض اشكال اعلم انه تحرم معاملته
[…] من مغصوب او غيره فاما فيما علم او ظن تحريمه فانه لا يجوز
بلا اشكال واما شكك فيجوز ما علم او ظن انه حلال لكنه يكره […]
واما اذا التبس عليه الامر بجهله ان الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام
فظاهر المذهب انه يجوز وقال م بالله انه لا يجوز وان الظاهر مما في ايدي الظلمة انه
حرام وفي الرواية عن ابي جعفر للناصر وابي هاشم وقاضي القضاة انه يجوز بشرط ان
يكون الاكثر مما في ايديهم حلالا وفي الزوائد ايضا عن م بالله وابي علي والفقها انه يجوز
بشرط ان يقول من هو في يده انه حلال […] اذا كان اللبس مع شخص واحد واما
اذا كان اللبس بين اشخاص فان اللبس من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا اشكال
وان كان بين قوم محصورين قال عليهم فلعله جائز بالاجماع كما قال الفقيه […] تجوز معاملة
العبد والصبي […] في البيع والشرى منهما […] المعامل لهما […] فانه لما
لم يعرف واذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح […] بمعنى انه اذا انكشف
فسدت تلك المعاملة وانتقضت قال […] الصحيح الاولى ان معاملة الصبي لا تجوز الا
معرفة الاذن لان الاصل انه غير ماذون […] الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشيء
المشترى منه فلا يجوز ان يشتري منه دارا او فرسا ما لم يعلم الاذن قال […] عليهم وهذا
هو الصحيح وهو لا يخالف ما في […] وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد يجوز ان
في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن او ظنه ويجوز ايضا معاملة ولي مال الصغير في
مال الصغير بيعا وشراء ان […] ذلك لمصلحة الصغير فان التبس الحال فهاتي تفصيل
ذلكه ولي مال الصغير […] ولا ولاية لاحد مع وجوده ثم […] الاب كان الولي

وصيه يعني وصي الاب فلا ولاية للجد مع وجوده ثم جده يعني جد الابن هو الولي

ثم وصيه اي وصي الجد ثم الامام والحاكم ومنصوبه فهولاء هم اولياء مال الصغير

على هذا الترتيب لا ولاية للاخر مع وجود الاول وقال ش الجد اولى من وصي الاب

قيل ووصي وصي الاب وان تدارج اولى من الجد وعن العملة الجد اولى من وصي

الاب والقول له في مصلحة الشرى اي القول قول الولي في ان الحظ للصبي في الشرى

فلا يحتاج البايع منه ان يبحث هل للصبي مصلحة في الشرى ام لا اذا كان الشرا انتقله

او ما يجري مجراه وكذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في ما هو سريع

الفساد كاللحم والعيش وما اشبهها فلا يحتاج المشتري ان يبحث هل للصبي مصلحة

في بيع ذلك لان الظاهر المصلحة في ذلك وكذلك القول قوله الولي ان الحظ للصبي

في بيع المنقول كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها

الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة في ذلك فهذه الامور تجوز مع اللبس من

غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب في الظن عدم المصلحة

للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدا ذلك كبيع اللبس فظاهر قول

الهادي عليه السلام ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الاولياء فيكون القول قول الصبي بعد

بلوغه وهذا هو المذهب وعند م بالله ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من

جميع الاولياء فيكون على الصبي البينة بعد بلوغه وقال ط الظاهر الصلاح في فعل الاب

وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح والقول قول الولي في ... اي في قدر

النفق على الصبي ماله في ... اليه بعد بلوغه واذا ادعى الصبي

خلاف ذلك فعليه البينة وقال ش وك بل القول للصبي في عدم التسليم ولا يجوز

الشرى من وارث ... ما لم ... بالدين فلا يجوز الشري منه حيث باع التركة

لا ... وان اشترى مضى بالاقدام ويكون ذلك الشري موقوفا ...

فان قضاهم

فان قضاهم الوارث او ابراوا من دينهم نفذ الشرى ولا لزم المشتري رده وان ابى الحاكم

وهذه المسئلة مبنية على ان الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل دين

الميت الى ذمته ولا يملك التركة الا بعد تخليص اهل الدين او ابرائهم وهو قول القسم

ويحيى عليهم السلام وهو الاخير من قولي م بالله وط وقديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والثاني

ان الوارث خليفة فينتقل الدين الى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سوا فعلى

هذا اذا باع الوارث شيا من تركة الميت لا لقضي دين نفذ البيع وللغرما مطالبته

وليس لهم الى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في الاكثر من التركة يعني

لو كان الدين اكثر منها لم ينتقل الزايد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا والاختلاف انه

يكون خليفة في الزايد على الدين من التركة بمعنى ان ما زاد على الدين من التركة ملكه

فلو تصرف في الزايد ثم في الباقي نفذ في الزايد لا في الباقي الذي هو مقدار الدين فيلتحق

فيلحق قال عليهم والصحيح للمذهب هو قوله اي م بالله ان الورثة مع الاستغراق لهم

في التركة ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفا وقال ... ليس لهم ملك لا قوي ولا

ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين واما ما يجوز بيعه فاعلم ان ... كل ...

حلال ... وذلك نحو دود القز وبيضه وما اشبهه مما فيه منفعة حلال ...

اشارة الى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والنقاش والعقارب والحيات والفارات فهذه

لا يجوز بيعها لعدم المنفعة فيها فقوله حلال احترز مما منفعته غير حلال نحو المزامير

والادفاف والتزامير وما اشبهها فهذه لا توضع في العادة الا لفعل محرم شرعا فلا يجوز

بيعها ... والنفع الحلال ... فان كان يجوز ان لم يقصد بيعه للمعصية

وذلك نحو ان يبيع العنب الى من يتخذه خمرا والخشب الى من يصنعها مزامير وما اشبه ذلك

لكن ذلك مكروه قوله غالبا احترازا من بيع السلاح والكراع فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله

في حرب المسلمين من كافر او باغ او نحوهما الا ان يبيعه بافضل منه وحاصل الكلام

قد أو وقت حصاده … والمعع بيعه من غير الشريك لأنه لا يباع إلا بشرط

القطع والقطع لا يكون إلا عند القسمة والقسمة لا تكون إلا عند الحصاد فلو باع من

الشريك صح ذلك لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه وكذا إذا كانت الأرض

للمشتري أو اشترط المقاسمة معلومة وكذا إذا لم يكن للبائع شريك لأنه رضي بإدخال

الضرر على نفسه … ويصح بيع كل ما من … فرعه عليه كالبقل والثوم والبصل

والجزر في منابتها وسواء كانت قد ظهرت فروعها أم لا إذا قد بلغ مدة الانتفاع

به فإن علم وإنما قلنا … فرعه عليه احترازا من خلاف ذلك كالطعام المبذور

ونحوه مما المقصود به فرعه لا أصله فإن ذلك لا يصح بيعه … وهذا كالقول الأبي ف

وجه … قال الناصر وكذا إنه يجوز إذا كانت أو … قد ظهرت لا إذا لم

تظهر … وظاهر المذهب أنه لا يصح مطلقا ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا

قيل ويصح بيع شيء … بعضه … من الخاتم … الخشبة من السقف والحجر

من البناء ونحو ذلك … يعني الملصق والملصق به فإن ذلك لا يمنع من صحة البيع

غالبا احترازا من بيع الصوف من ظهر الحي فإنه لا يصح … ونحو ذلك … يعني

البائع والمشتري بفصل الفصل فإن فصل بطل الخيار … يصح بيع … إذا كانت من

… كيلا أو وزنا أو عددا … ونعني بالصبرة الجملة أي يصح بيع جملة من

شيء مقدر بأي هذه التقديرات سواء كان المبيع من … ولبيع الصبرة

صور أربع الأولى أن يبيعها … نحو أن يكون ثم جملة من طعام أو عسل أو رمان

أو أرض … أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت

منك هذا الشيء بكذا فهو يصح إذا كان … الشيء من الصبرة الثانية …

فإن استثنى في البيع … صورتين إحداهما أن يستثني جزءا منها مشاعا نحو ثلثها أو

ربعها ونحو ذلك فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء الصورة الثالثة قوله أو يستثني

قدرا معلوما

قدرا معلوما على أن يكون … له كيل القفيز من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو

أن يقول بعت منك هذا الرمان إلا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة أيام أو نحو ذلك

فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء … بشرط الخيار مدة معلومة فلا يصح

فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين … وقال أبو مضر

إنه يصح بيع الصبرة إلا منه أو نحو ذلك وبيع المذبوح واستثناء أرطال معلومة

ولكن لا يستقر … إلا بعد تمييزها ويكون لها الخيار قال لكن يجب أن يستثني من

عضو مخصوص ليقل التفاوت وهكذا ذكره في الانتصار الصورة الثانية من

صور بيع الصبرة قوله أو يقال بعت منك … نحو أن يقول بعت منك هذه

الصبرة كل … بدرهم أو كل رطل بدرهم أو كل ذراع بدرهم أو كل حبة من الرمان

بدرهم فإن البيع يصح … المشتري … فإن … والثمن [illegible]

الصبرة أو يزيد فله الخيار ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو مختلف فيثبت خياران

معرفة صفة المبيع يثبت أيضا تبعا لمعرفة … الثمن الصورة الثالثة قوله

أو يقول البائع للمشتري بعت منك هذه … أو مائة رطل

أو مائة ذراع أو مائة درهم أو مائة شاة أو ثوب أو مائة … بكذا درهم فإن البيع

الصورة الرابعة قوله أو يقول بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة …

منها بكذا ونحو كل … منها بدرهم ونحو ذلك فإن البيع يصح والمشتري بخيار الرؤية

في المختلف في هاتين الصورتين … البيع … في هاتين الصورتين

… على أنه مائة بكذا أو مائة كل … بكذا … البيع …

… سواء كان معدودا أم مذروعا أم مكيلا أم موزونا … زاد أو نقص …

أي في غير المختلف وهو المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال

ليس بعضه أفضل من بعض فإن المشتري … في المبيع الأجل

النقصان بين الاخذ للناقص بالحصة من الثمن بمعنى انه يستنقص من الثمن المسمى
بقدر ما انتقص من المبيع لا المذروع فانه في الصورة الاولى من هاتين
الصورتين الاخريين بخلافه اي ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو
انكشف كونه ناقصا او شرط وان شاء فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذه
الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وانكشف انه تسعون ذراعا فان المشتري مخير
ان شاء فسخه وان شاء اخذه بالمائة بخلاف ما لو كان مكيلا او موزونا او معدودا
فانه مخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما في الصورة الثانية من الاخريين
فالمذروع وغيره سواء في انه مخير بين الفسخ والاخذ بالحصة قال عليه ولما
تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الاخريين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت
وصورة ذلك ان يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة من بمائة درهم او على
انها مائة من كل من بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة امنا او جب عليه في هذه
الزيادة رد ويأخذ المائة بالثمن المسمى لا الزيادة في المذروع بل هي له ولو
شيء في الصورة الاولى وهي حيث قال بعت منك هذه الثوب او هذه العرصة
على انها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع وعشرة اذرع فانه يأخذ المائة
والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم فقط واما حيث قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم
فانه مخير ان شاء اخذ العشرة الزائدة بحصتها من الثمن في هذه الصورة الثانية
فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم او ان شاء فسخ البيع ويصح بيع بعض صبرة
من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع
بعضها مشاعا من نصف او ثلث او نحو ذلك وذلك جائز مطلقا ولا يخير البائع في التسليم
من اي الجوانب شاء الوجه الثاني قوله ويبيع شيئا مقدرا معلوما كخمسة امنان او رطل
او مائة او ذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزاء صح البيع مشاعا

وان كانت

وان كانت مختلفة لم يصح بيع الجزء المقدر الا اذا [illegible] في صورتين اما بعزل او
بشارة فان لم يعزل فسد البيع الا ان يشرط الخيار للمشتري كما سيأتي هذا في المكيل والموزون
والمعدود واما المذروع اذا اختلفت اجزاؤه فقد اوضحه عليه [illegible]
المذروع فان لم يعين فسد البيع [illegible] بيع البيع [illegible]
فيختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من اي الجهات
شاء في مختلف المذروع [illegible] فقال بعت منك [illegible] منا او كذا ذراعا نحو ان يقول بعت منك
من هذه الصبرة عشرين منا او عشرين ذراعا [illegible] درهم ففي هذه الصورة يفسد البيع
ان نقصت الصبرة عن العشرين فان وجدت [illegible] والا فسخ البيع [illegible] قال بعت منك
من هذه الصبرة [illegible] نحو كل منا بدرهم [illegible] شرط ما لم [illegible]
زادت ام نقصت فيفسد البيع لجهالة المبيع [illegible] جهالة العقد [illegible]
من ما يلتبس بها [illegible] اليها نحو ان يقول بعتك هذه الارض ووجه نحو
ان يقول التي بعتها ما هو كيت وكيت فان تميز بنعت غيرها [illegible] كفى وان لم يكف
ذلك [illegible] بغيرها [illegible] ان يقول التي تسمى بكذا فانه اذا فسد البيع الى ملكه
لم يصح الا ان يميزها عن سائر املاكه دون املاك غيره وان لم يضف الى ملكه [illegible] بان
يميزها عما يلتبس بها من ملكه او ملك غيره **فصل فيما لا يجوز بيعه** والبيع
في حال منه [illegible] واهل الذمة [illegible] سواء باع نفسه او باع غيره
[illegible] بعرضه من البائع او المشتري او هما جميعا اذا علما والبيع باطل ولو جهلا
[illegible] للثمن ما قبضه الى المشتري اذا كان الثمن باقيا بعينه كبيرا كان القابض ام
صغيرا [illegible] اذا باع نفسه او باع عبدا غيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد [illegible]
الثمن فان كان باقيا اخذ منه [illegible] في ظاهر كلامه [illegible] كالصبي [illegible]
بالشرايع قال مولانا عليه [illegible] لا تاثير له والا لزم في العرب

الى اهل الشرايع ... البايع للحر غيبة ... بعد قبض الثمن ... بيعوا

المشتري ما دفع ... المدلس بما غرم من الثمن على القابض متى ظفر به فان لم يكن

منه تدليس او لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء اصلا وهو المراد

بقوله ... رجوع المشتري على القابض ... بيع ولا يجوز بيع ... وهي

الامة التي وطيها سيدها فعلقت منه وادعاه ووضعته شيئا فيه اثر الخلقة كالمضغة

ونحوها مما يتبين فيه اثر الخلقة وقال ش في احد قوليه اذا وضعت علقة صارت

ام ولد واعلم ان في جواز بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول

القسم والهادي وح وش وعامة الفقهاء وهو رواية عن علي عليلم وجمهور الصحابة

والرواية الثانية عن علي عليلم انه يجوز بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في

شرح الابانة عن الصادق والباقر وهذا الخلاف فيما اذا اراد سيدها بيعها في حياته

واما بعد موته فان كان ولدها باقيا عتقت وفاقا وان لم يكن باقيا فقال في شرح الابانة

عن الناصر انها تكون مملوكة للاولاد وفي الشرح عن الناصر انها تعتق اذا كان لها اولاد

من غيرها لا يجوز ولا بيع ايضا بيع نجس كالدم والميتة والخمر والكلب والعذرة

وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر وقال

ح ايضا والناصر يجوز بيع الزبل سواء كان مما يؤكل لحمه ام لا وقال ش لا يجوز بيعها

مطلقا والمذهب انه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل لحمه لنجاسته

قيل اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشياء كالزبل لاصلاح المال

والكلب للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المال للمحظور ولا يجوز للبايع استهلاك

الثمن بل يعطيه للمشتري ومن سبق الى شيء من الازبال او كان من حيوانه فهو

احق به وفاقا كذلك لا يجوز ولا بيع ... ماء الفحل للضرب وهو انه يوجر لاجل نكاح

البهائم لانه يتضمن بيع منيه وهو معدوم ولا يجوز بيع ... شرفها الله تعالى

بنائها

بنائها واحجارها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج ط للمذهب

عليلم وهو رواية لابي ح وقال ش وف والناصر وحكاه في شرح الابانة عن الهادي

والناصر وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لابي ح جواز بيع آنيتها

واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لابي ح وهو قول محمد انه يكره الاجارة من

الحاج والمعتمر دون المقيم والمجاور والخلاف انما هو في المكان ... كان اولى به ولا

خلاف انه من ادخل الاحجار والاخشاب من خارج جاز بيعها فقط ... والبيع ان

بيع هذه الاحجار والاخشاب التي جاءها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من

والعبارة في الاجارة ... حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشتر من

البيع فان شرى ... عادت من مسائل ... لا يجوز بيع ...

اي لا ينتفع به ضربا من الانتفاع كالسبع والبعاث والهوام والحشرات ...

فصل

والاقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل اذا لم يخش عليه

لا يبيع بيعه ما يبيع تملكه ... البيع ... حقير ... كالحبة ...

من الطعام ... وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك

وذلك ... وان المال ... لم يبع بيعه ايضا الا انه ... الانتفاع به

المقصود النوع الثاني قوله ...

... يكون ... كالنحل والحمام فانه لا يبيع ...

اخذها من غير تصيد وكالحوت المملوك اذا كان في الاجام والانهار واما اذا ارسلت

لا يموت فيه ... اخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الرؤية

واما ان ليست ... وان كان لا يمكن اخذها الا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق ... بيع المبيع

... من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور ... ونحو ذلك مما لا ملك فيه

عينا وانما الحق ... يتعلق بالعين ... من البطن والفرج فانه لا يبيع

وقيل اذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع اكثر جاز قال عليه السلام

وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز [illegible] ولا بيع قبل

نفعه اي قبل ان يصير الى حال ينتفع به فلا يصح بيعه ولو شرط البقا حتى ينتفع به

او بعده اي بعد ان بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه قبل بدو صلاحه وصلاحه ان يلقط

الثمر في اوانه وان يطيب اكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح [illegible] الا ان يشترط

بقاؤه لينفع فيصح بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقايل بهذا هو ابن ابي الفوارس

قال مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر ولهذا اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف

ان ظاهر اطلاق الهادي والقسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي الفوارس

تاويل لاطلاقهما ولا وجه له وقال زيد بن علي وم بالله وح وش انه يصح بيع الثمر

بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع قال م بالله وح او سكت عن القطع والبقا فيحمل

ويوجب بالقطع اما اذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا ويصح بيع الثمر [illegible] اي بعد

نفعه وبعد صلاحه [illegible] على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك

انه اما ان يشترط القطع او البقا او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط

البقا فظاهر قول الاخوين واحد قولي ح لا يصح ذلك كما ذكره مولانا عليه السلام في الازهار

واحد قولي ح انه يصح ولفق الاستاذ ان المدة اذا كانت معلومة صح والا فسد فيحمل

وهذا هو المعول عليه واما اذا اطلق فيحتمل ينظر فان لم يكن له عرف ببقا الثمر صح

ولحق بالقطع وان كان له عرف بالبقا الى مدة معلومة صح والا فسد واذا اشتراه

القطع وتراضيا بعد ذلك على البقا صح وفاقا ويصح بيع [illegible] نحو

البقول والباذنجان والقثا ونحوها حتى يظهر كلها وتستكمل الظهور فان باعها قبل

ظهورها فهو بيع معدوم وسياتي الخلاف فيه هل يا طلاع فاسد وان باع الموجود

والمعدوم صفقة في الوجود [illegible] الاشيا التي لا يصح بيعها ومن الجمل

واللبن

واللبن اذا لم ينفصل والثمر والذي يمزج شيا فشيا نعم اذا استثنى الولد

وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها رضعة واحدة او ثلاث رضعات

على الوجه الذي يعيش به ولو كان الترقال مولانا عليه السلام والمذهب ما روي

من انه لا يلزم البايع قيمة اللبن خلاف م بالله فهذه الاشيا الاربعة وان لم يصح بيعها

فانه يصح استثناؤها [illegible] اما الحمل فيصح استثناؤه وكذلك الثمر

لمدة معلومة وهو المسيل والمرور وسكنا الدار وكذا استثنا الشجر ونحوها في

قرارها [illegible] واذا باع البهيمة واستثنا لبنها

مدة معلومة فنفقتها على المشتري ونفقتها المعتاد [illegible] المشتري من

تلفها اي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان ما لكا حتى يستوفي صاحب اللبن منه

والا ضمن ما يتلفه وان كان انما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل اذا ذبحها

ضمن ما بين قيمتها مستثناه اللبن وغير مستثناه [illegible] ان يكون ذلك الاتلاف اذا

شجر يبيع وهو [illegible] فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنا

الثمر وغير مستثنا [illegible] ولا يصح بيع البيع [illegible] فلا يصح بيع جلد الشاة

وهي في الحيوة ولا صوفها ايضا ولا لحم بطنها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح

بيع ذلك منها قال عليه السلام ولهذا قلنا من حي احترازا من المذكاة وعلى هذا ايضا لا يصح

استثنا جلدها من حي ان تذكا ولا شيا من اجزايها لغير شاة كراسها ونحوها

فاما بعد التذكية فيصح [illegible] البيع [illegible] فاما ما

كالوصية والنذر والمهر ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع

قبل القبض وبيعه من بايعه وقال ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن ابي مضر

للمذهب الهادي يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل القبض مكان البيع بعد

اي بعد القبض لكنه وقع [illegible] المشترى [illegible] بينه انه لا يجوز

لا منهم ان يبيع حصته لا من الشركا ولا من غيرهم الا ان يبيعوه فيصح ذلك

قبل رؤيتهم له واما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته اذا كان قد قبض وقال

م بالله بل يجوز لاحد الشركا بيع حصته قبل الروية لا البيع من

كالتغيير ولا امام ان يبيعا مالم يقبضا وقبض مثله من يتنقل او غيره ولو كان ذلك

اليها فان تخلية الزكوة اليه كافية في كمال القبض فيبيع منه بعدها

بعد التخلية نحو ان يقول

اشتريت مني هذين العبدين بكذا ولحدهما حر او مكاتب او مدبر او ام ولد

او يقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر او مسجد او يشتري مسلوخين

احدهما ميتة او ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد وان بين ثمن كل

من ثمن الاخر نحو ان يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة او هذا

بالف وهذا بخمس مائة فانه يصح البيع في العبد دون الحر وكذلك سايرها

فصل في البيع الموقوف واحكامه والشرا الموقوف

وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري

لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا في اصطلاح اهل الفروع فعقدهما

غير نافذ في الحال بل ويتعلق بما سياتي ان شا الله تعالى وقال

الناصر ش لا يصح البيع الموقوف ولا الشرا الموقوف وقال ح يصح البيع لا الشرى

وقال عكسه والموقوف بالاجازة كما سياتي كان عقد الفضولي

ولحقته الاجازة فانه ينعقد بها فاسدا كما لو عقده المالك قال مولانا عليلم

وفي كلامه نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب ان من شروط العقد

الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا تلحقه الاجازة ثم العقد الموقوف لا يحتاج

الى هنا قد وانه بل لو نواه لنفسه لغت النية ومن ثم قال عليلم الفضولي

في بيع مال الغير ان لا يبيع عن الغير بل لنفسه واجاز المالك العقد

البيع وكان الثمن للمالك والبايع في ذلك بخلاف المشتري وان المشتري لا بد من

الاضافة الى الغير لفظا او نية فان لم ينو لزمه البيع لنفسه قال عليلم ولهذا

قلنا او قصد البايع عن نفسه ولم نقل والمشتري اشارة الى الحكم في ذلك

وقال ص بالله لا بد للمشتري من الاضافة بالقول وانما ينفذ العقد الموقوف بشروط

خمسة الاول ان يكون العقد صحيحا الشرط الثاني الاضافة من المشتري لفظا او نية الشرط

الثالث ان تقع الاجازة فلو مات احد المتعاقدين

بطل ولم تلحقه الاجازة بعد ذلك وكذا لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضولي

او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد عليه المالك او الفضولي

اخرا او يقول المالك لا ارضاه او لا رغبة لي فيه او لا اجيزه وعن الامام ي بقا المتعاقدين

ليس بشرط وكذا عن ص بالله وذكر ابو مضر للم بالله ان بقا المبيع شرط وللمذهب

لمخرج علي خليل للهادي انه ليس بشرط الشرط الرابع ان يقع تنفيذ

قوله جمعا بينهما الى الولاية اي لا تنفع الاجازة الا من الولاية في البيع له

بملك او ولاية كالوصي فلو كانت الولاية ليست حال الاجازة دون حال العقد لم يصح مثال

ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل الى ملك رجل اخر ولحاز هذا الاخر عقد الفضولي

لم تصح هذه الاجازة وكذلك ما اشبه ذلك قوله لم تحترز به من صورة تكون الولاية

لليس حال الاجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف باجازته ومثال ذلك لو باع

الفضولي مال الصبي فالولاية الى ولي حال العقد ثم لم تقع الاجازة من الولي حتى بلغ

الصبي فان الاجازة حينئذ الى الصبي فاذا اجاز صح العقد ومثل الاجازة في هذه

الصورة الى الوصي لا الصبي ولو بلغ واعلم انه هنا العقد الموقوف ينفذ بالاجازة

من هي له اي اجازة الاجازة وان امانة الاجازة لاجازة العقد نحو ان يقول

فضولي للبائع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية اجزت لجاز [...]
الخامس ان تكون الاجازة او اجازتها وقعت [...]
ان يقول اجزت او رضيته او نعم ما فعلت او هات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون
اجازة نحو ان يسلم المبيع الذي بيع عنه او يقبض ثمنه او يقبض الذي اشتري له او
يتصرف فيه باي تصرف او يعتق ما اشتري له او يقبضه بعد علمه او فعل فعلا يفيد
التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فانه يكون اجازة [...] فلا تأثير للجهل
وكذا لو اتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجازة صحت ولا تأثير للجهل بذلك
الا لكان يتعلم عقد الفضولي او جهل [...] فانه اذا لم يعلم بعقد الفضولي
وفعل فعلا او قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فان ذلك لا يكون
اجازة. اذا باع الفضولي او اشتري بغبن فاجاز الغبن فانه [...] بعد الاجازة
[...] ذكره ابن ابي الفوارس في اجازة البيع الا انه قال ولكنه
لو كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال مولانا عليلم والاقرب كذلك وقال
من بالله ان للمخير مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا عليلم ولكنه يشبه
المشتري وقال المؤيد بالله للخيار له [...] من باع مال الغير من غير اذنه ثم زاد
المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها [...] العقد بل تكون للبائع
كانت [...] حال الاجازة كالصوف واللبن او منفصلة كالولد والثمرة بعد انفصالها
فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما تناولت ما كان موجودا حال العقد ذكر معنى ذلك
في شرح ابي مضر قال مولانا عليلم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه الضعف
ان المبيع يملك بالاجازة مستندا من يوم العقد لان الاجازة كالكاشفة عن الملك كانها
كالحكم وقد تدخل الفوائد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة وعن من بالله وابي مضر في
موضع اخر انها تدخل ان كانت متصلة كالمهر والصوف لا منفصلة قال مولانا عليلم وهذا

الزوائد

القول هو الذي اشرنا اليه بقولنا ولو متصلة اشارة الى هذا الخلاف ومن صلح [...]
ان البائع ان اجاز عالما بها دخلت والا فلا. اعلم انه [...] حقوق العقد [...]
من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل الى المالك [...] احترازا من صورة
وذلك حيث اجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي الثمن فانه يتعلق به حق [...]
فيطالبه المجيز بالثمن ولا يطالب المشتري ولو باع الفضولي من واحد ثم من اخر فاجاز
المالك فعله وجب ان [...] الاجازة [...] لان العقد الاول قد بطل بالثاني
وصح الثاني باجازة المالك [...] البيع [...] اذ كان [...] فاما نصيب الشريك
فموقوف على اجازته فان اجاز صح والا صح في نصيب العاقد فقط احترازا من بعض
الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل به ضرر على الشركاء فانه لا ينفذ في
نصيبه اذا لم يجز ومثال ذلك لو كان اربعة شركاء في ارض اربعا فباع احدهم ربع ذلك
وعينه في جانب معين من الارض فان العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك يؤدي الى
ان يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البائع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع
فيبيع ربعه في مواضع وذلك يضر بالشركاء فلا يبيع هنا اذا لم يجيزوا واما اذا اجازوا
جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع مشتركة
بينهم اللهم الا ان يقتسم البائع القسمة ويجابروا صح البيع والقسمة وكان الثمن له
وحده وباقي المبيع لهم وحدهم وان لم يصادقوه في قصد القسمة بعد ان اجازوا له
فالقول قولهم **فصل في تفصيل قبض المبيع** وما يصح قبضه بالتخلية
واحكام القبض قال عليلم وقد اوضحنا ذلك بقولنا [...]
في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعده ذلك من مال المشتري ويصح تصرفه
فيه وعند ش ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في الانتصار المختار انها
قبض لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه ولعل ان التخلية تكون قبضا

عنها بشروط منها ما يعتبر في العقد ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد فالاول
ان تكون ... فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية قبضا بل لا بد من نقل
المنقول والتصرف في غيره الشرط الثاني ان يكون العقد ... فلو كان موقوفا
فاجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية واما الشروط التي تتعلق بالمبيع
فهي ستة الاول ان تكون التخلية واقعة في ... فلو خلا بين المشتري
وبين المبيع ثم تلف قبل ان ينقله المشتري يتلف من مال البايع سواء علم العيب ام
جهله والشرط الثاني ان لا تكون التخلية في مبيع ... اي سلم بعضه فلا تكون
التخلية قبضا لما لم يحضر جميعا الشرط الثالث ان لا يكون المبيع ... في يد
المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل
او تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البايع الشرط الرابع ان يكون
المبيع ... اي في حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا
ويقول المشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن او في حكمه صح قبضه بالتخلية والا
فلا الشرط الخامس والسادس ان تكون التخلية لا مانع للمشتري من اخذه وحاله
او من نفعه مثال المانع من اخذه ان يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة
او بغير حق كالغصب والعارية ونحو ان يخشى من الظالم عليه اذا قبضه ونحو
ان يكون الفرس نفورا لو حاول اخذه وكذلك ما اشبهه من الحيوانات ومثال
المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البايع او غيره فلا يصح قبض المشتري
بالتخلية حتى يفرغه البايع الا ان يرضى المشتري صح القبض ونحو ان يكون المنزل
مغلقا فلا تكون التخلية قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها قال عليهم
وقلنا في الدار تنبيها على ان حضور ... التخلية شرط في صحتها ... في صحتها
ولكن يمكن فيه حضوره اذا تنازع البايع والمشتري ايهما يسلم اولا فالصحيح للمذهب

انه ... بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فان كان
المبيع غايبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال ... بل يقدم تسليم المبيع
الثمن عقيبه وقال ... يبعث الثمن ثم يسلم المبيع ... من المشتري ...
وقع منه التوكيل ... بان يقبضه له من نفسه صح التوكيل لكن اذا كان البايع
هو الوكيل بالقبض فانه ... يصح ان ... لانه امين وقد تقدم ان اليد لا تكون
قبضا وقال ... لا يصح توكيل البايع بالقبض الا ان يدفع اليه او الى ... ما علمت
باع شيا فان ... تكون ... لا على المشتري وذلك ... العبد
وعلف البهيمة وكذلك مؤن ... نحو ان يشتري خشبة من سقف او حجرا من دار
او فصا من خاتم فان مؤن فصل هذه الاشيا ونحوها على البايع لا على المشتري كذلك
... والوزن ... لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البايع مؤن
بل على المشتري وكذلك ... يجب على المشتري اذا كان البايع قد ملا المكيال فحصل عنده
كان المبيع مكيلا او ولعله او اخر مكيال اما اذا كان كثيرا فان ... لا يجب على المشتري لانه
منه فلا يلزمه قبض ... قال ... عليهم وظاهر كلام الائمة خلاف ذلك وهو انه
يلزم المشتري من غير فرق ومثل ما قال عليهم ذكر ... ويحتمل التفرقة في الوقت اليسير ...
مقدار الكيل ... على البايع ... المبيع ... وانما الواجب ان يسلم المبيع
حيث هو الا ان يشرط عليه تسليمه الى موضع العقد لزمه الوفا به قوله ... احترازا من
ان يجهل المشتري موضع المبيع حال العقد فانه يجب على البايع تسليمه الى موضع العقد فيحمل
وللمشتري الفسخ ان شا قبل الاحضار وعندهم بالله انه يجب على البايع تسليم المبيع الى موضع
العقد ولو عرفه المشتري انه في موضع اخر قوله ... يعني انه لا يلزم
البايع تسليم المبيع الى منزل المشتري الا لعرف جرى بذلك كما يجري في الحطب والحشيش
ونحوها فان العرف جار بان يوصله البايع الى منزل المشتري في المصر ...

نصيبه حيث باعه من غير شريكه ... فمتى صح جاز له التسليم ولو

كره الشريك او لا اذن وهو فيما يصحان التسليم ولم يكن الشريك حاضرا ولا اذن بالتسليم

فان اذن ... يلزم ... التسليم فيعوض الشريك ولا اذنه ولا اذن الحاكم

... نصيب شريكه ... المشتري ان ... الضمان ... وهو

المشتري ... على البيع ... التسليم بغير اذن الشريك لا يجوز وهو كذلك ان البائع

او الغرم الشريك رجع على المشتري بما غرم ان جهل المشتري او علم فاما لو لم يجهل ولا علم

وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية كان القرار على البائع وان تلف بجناية من غير علم كان

القرار على الجاني ... شيء من التصرفات من اجارة او بيع

او هبة او بناء او وصية او نكاح او رهن حتى يقبضه المشتري او وكيله ما كان

استهلاكا مثل ... فانهما يصحان قبل قبض المبيع ... كان العتق ... كالكتابة

وهو ان يشتري العبد نفسه فان ذلك يصح قبل القبض ايضا لانه من باب الاستهلاك

ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الآنية ... قبض ... من المشتري باعسار

او غيره بعد ان اعتقه قبل القبض ... كالتدبير قبل الموت والكتابة حيث ل

الايفا او يبطل العتق ويعود له ... العتق ... كالعتق المطلق والتدبير بعد

الموت والكتابة بعد الوفا فانما ... من ... فانهما كان لقد سعى به

ويدفعه الى البائع ... بما سعى به ... وانما يثبت له الرجوع على المشتري بشرطين

الاول ان ينوي الرجوع والثاني ان يكون تسليمه باذن الامام او الحاكم قيل وينظر اذا

اعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية وقد قيل

انه يجزيه لانه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان للعبد هنا ان يرجع بما سعى ومن شبهه

عتقه قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه يجيبه

قال عليلم واما اذا تعذر الثمن بعد ان وقع المشتري قبل قبضه استسعى العبد كما في

العتق فان لم يكن عنده استغله البائع حتى يستوفي من المشتري ... من شخص

ثم ... وكان شراؤه لذلك العبد ... له ... ذلك العبد حتى

باعه قبل القبض صح العتق ... عند المشتري الاخر بعد ان وقع منه

... اي باذن البائع الاول والمشتري الذي باع قبل القبض ... باذن ...

وهو المشتري الذي باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه ... الى البائع الاول

... يعتقه بعد قبضه بل قبل ان يقبضه او بعد قبضه من دون اذن من ايهما او باذن

الثاني قبل ان يوفر الثمن الى البائع الاول او باذن البائع الاول ... يصح العتق

... اي بكيل او وزن او عدد جزافا وكان الكيل والوزن والعد ...

واراد ان يبيعه ... كيله ووزنه وعده ... يعني على كل حال ولا فرق بين

السلم وغيره وصورة ما اشتري بتقدير ان يقول بعت منى هذه الصبرة على انها

مائة مد بمائة درهم او كل مد بدرهم فاما لو قال بعت منى هذه الى ... هو

يشبه الكايلة من حيث انه لا يبيعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث ... اذا زاد

لم يجب رد الزايد ... وقع قبل اللفظ يعني فاما اذا وقع بعد اللفظ لم يجب اعادة

فلا تجب اعادته للبيع ... اختلف العلماء هل الكيل والوزن بمنزلة القبض حقيقة ام لا

فحكى الامام احمد بن سليمن والامام احمد بن الحسين عنه انه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف

قبل ان يوزن تلف من مال البايع وعن ابي جعفر ليس كذلك بل القبض الحقيقي ... ولكنه

ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لاجل الخبر ... قال ... وهذا هو الاقرب ...

... للبيع باعلام بينهما اي سواء كان ...

الامر الثاني قوله ... المشتري ... الى البائع فانه بعد توفيره يستحق القبض فله ان

يقبضه سواء اذن البائع ام لا وهنا ... العقد ... فقط دون الفاسد فلا

بد من الاذن من البائع ولو بعد توفير الثمن ولذا استحق المشتري القبض باي ...

جاز له قبضه ايضا وجيده في يد البايع ام في يد غيره

في البيع وذلك ... فان لم يجز حتى تقتضي مدة الاجارة اذا ابطل البيع لعدم

كالعقد وكذا ... فلا يعتبر ان البيع وكذا في المستعير والوديع

باب الشروط المقارنة للعقد فصل

يعني لا يعقده الا ما ياتي مثال الصحيح ان ياتي باي ادوات الشروط نحو ان يقول بعت منك

كذا ان جاء زيد او اذا جاء او اذا اعطيتني الثمن فقد بعت منك او اذا جاء غد ونحو ذلك

ومثال العقد ان ياتي بعلى مثاله بعت منك هذا على ان تفعل كذا ونحو ذلك

الصحيح منها فانه يتبع معه العقد مثاله ان يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي

او ان كنت ابن فلان فان انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد

ويفسد ... مثال ذلك ان يشرط

الخيار مدة مجهولة ... مجهول مثال ذلك ان يشترط الخيار لشخص مجهول او شرط

شرطا اقتضى جهالة ... قال عليلم مثاله قولنا ... في الزيادة ولا بد كر

قدرا معلوما شرط او ... البيعة ... فان ذلك يقتضي الجهالة الا ما صيغة

مبالغة فكانه قال على ان فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد ... ان يشرط كون

الفرس مجرى ... وما يقتضي جهالة في البيع ان يبيع ثيابا ويستثني واحدا

بعينه فيفسد العقد وشرطا اقتضى جهالة ... فيفسد به العقد ايضا قال عليلم

ومثال ذلك قولنا ... ولا بد كر قدرا معلوما ... اي ومن الجهالة في الثمن ان

يبتاع بصبرة من مكيل او موزون وشرط ... المشتري ... او رطلا ... بكذا

او كذا كيلا ونحو ذلك فان هذه تقتضي الجهالة في الثمن لان الثمن مجهولة غير مقدرة

لانه يرجع فيها الى التقويم ... لو شرط ان يعطيه ... فانه يبيع العقد والشرط

والمسئلة صور الاولى ان يعرف وزن الظرف فيقول بعته منك على انه مائة رطل كل

رطل بدرهم او على انه مائة بمائة درهم على ان انقص عنك بعدد ... فان هذا جايز

الصورة الثانية ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على ان التمر مائة

رطل بمائة درهم واسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف فان قصد والله لا يريد

الزايد على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد والا صح الصورة الثالثة ان يقول

بعت منك هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه واسقطت منك قيمة خمسة ارطال

فسد لجهالة الثمن الصورة الرابعة ان يقول بعتك هذا التمر على انه بظرفه مائة

رطل بمائة درهم واسقطت منك لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع

ومن الجهالة في الثمن ان يبيع ارضا ويشرط ... نفسه المشتري ...

هذه الارض كم ... ما شرطه في نفس الامر اما الاقل

او الاكثر فسد العقد لجهالة الثمن او جهالة المبيع وصورة الشرط ان يقول بعت منك

هذه الارض على ان الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا فقط وان فضل يكون

عشرة سواء كان المضروب عليها اقل ام اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل

فسد العقد لانه اذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البايع على المشتري خمسة

دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة الا ان يذكر مدة معلومة فان ذكر مدة

معلومة صح قال عليلم وسواء شرط تسليم الخمسة الى البايع ام الى الامام او اطلق وقيل

اما اذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح قال عليلم وفيه نظر واما اذا انكشف

ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو ان يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد ايضا

لان البايع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع على المشتري الزايد على العشرة من الخراج

وهذه زيادة في المبيع مجهولة القدر كانه باع منه الارض وخمسة دراهم في كل سنة

يكون من الثمن وهذا ... لجهالة المبيع فان شرط مدة معلومة ... الثمن

... هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فاما العجلة صفة نحو ان يقول ...

المضروب عليها الكنى فانه يصح العقد والشرط فان انكشف انه على ما شرط او خراجها
اقل بطل البيع وان انكشف خراجها اكثر فله خيار فوات الصفة ومنها [illegible] وما يقتضي
جهالة في الثمن [illegible] البائع [illegible] اي من غلة المبيع سواء شرط لواحد
او جماعة وكان معلوما فان هذا يقتضي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام
قدرا معلوما [illegible] معلوما [illegible] البيع اذا لم يعينه من غلتها [illegible] ويشرط في العقد شرطا
يرفع موجبه فانه يفسد [illegible] هو ان يبيع [illegible] السلعة على ان
لا ينتفع بها فان هذا الشرط يرفع موجب العقد لان العقد يوجب ان المشتري ينتفع
بالمبيع فلو شرط ان لا يبيع او لا يهب او لا يعتق او لا يدخل المبيع ثلاثة ايام او اكثر
او لا يلبس الثوب او شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها وليس العرف ببقائها او باع
نصف دابته على ان لا يركبها المشتري الى وقت [illegible] فسد العقد لان هذه
كلها ترفع موجبه [illegible] ما لم تكن صالحة للركوب وشرط ان لا يركبها حتى تصلح صح ذلك
لانه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احترازا من صورتين احداهما ان يبيع الجارية
على ان لا يطأها المشتري فان البيع يصح والشرط يلغو الثانية ان يبيع الجارية على
ان يكون ولاؤها للبائع فان هذا الشرط يلغو ويصح البيع وقال ح وش لا يصح البيع في
هاتين الصورتين [illegible] اي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد ان يشرط البائع
[illegible] في يده [illegible] حتى يؤدي المشتري الثمن فان ذلك
يفسد به البيع ولو شرط [illegible] اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذا
ويصح العقد معه تنبيه اما لو شرطا في البيع كفيلا او رهنا فقال في شرح الابانة
ومن باع بيعا [illegible] ان لم يكن معينا فان [illegible] فان امتنع من تسليم الرهن
اجبر عليه وان امتنع الكفيل فللبائع الفسخ ان شاء وفي الوافي يصح سواء كان معينا
ام لا واطلق في الزيادات انه يصح ولو شرط البائع [illegible]

فسد العقد لان ذلك خلاف موجبه ذكره ط قال م وكذلك لو اشترط ان الثمن [illegible] البائع
على اصل يحيى عليلم وقد قيل انه باسه [illegible] فساد العقد هنا واختلفوا في وجه الفساد
فقيل لانه لا شرط بقاءها [illegible] واجارة مجهولة ومن [illegible] من حيث [illegible]
المتوقى وهي مجهولة قال م [illegible] عليلم وكلام [illegible] هو الصحيح وهو الذي في الازهار
ولو اشترى مع شرط ان يفسخ العقد [illegible] في المبيع فان العقد يفسد بذلك لانه
رفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعة [illegible] اي قيد البيع [illegible] قال عليلم
مثال ذلك قولنا [illegible] اي يقول بعت منك هذه الارض على
ان تكون غلتها في المستقبل كذا او يقول بعت منك هذه البقرة على ان يكون [illegible]
ما هو كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق
نفوذ البيع بامر يحصل في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الاتية وهي قوله الا على
تادية الثمن ليوم كذا والا فلا بيع [illegible] ثوبا او فرسا او نحوهما [illegible]
الثمن ليوم كذا [illegible] فلا [illegible] فانه يصح العقد والشرط عند ط وص بالله
[illegible] فلا بيع تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة وقال ش وصاحب الوافي
يبطل البيع [illegible] بعت منك [illegible] بشرط الوفاء فسد ان لم يبين مدة
معلومة وان بين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد وان اراد ان البيع يبطل [illegible]
لم يوف فيها [illegible] وصاحب الوافي قال عليلم في الفرق بين هاتين الصورتين
نظر اذ المعنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط [illegible] شرطا [illegible] بعقد البيع [illegible]
[illegible] فسد به العقد وذلك [illegible] في بيع [illegible] مثال الشرطين في بيع
ان يقول بعت منك بكذا ان كان نقدا او بكذا ان كان نسيئة او الى اجل كذا بكذا
او الى اجل كذا بكذا ومثال الصفقتين في بيع ان يقول بعت منك بهذا الثمن
على ان تبيعني [illegible] بكذا او اشتريت منك نصف هذه الارض [illegible] على ان يكون نصيبي

عنه القيمة عرضا او نحو ذلك ... كسلم وبيع او سلف وبيع وكرا او

دار على ان لا ينتفع المشتري بدار نفسه فانه هنا كما لا تعلق له بالعقد وافساده

قوله ... احترازا عما امور نهي عن بيعها ولا توجب الفساد كالنجش والسوم ونحو

فصل فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد جميعا قال

وقد وضعنا ذلك بانقلنا ويصح منه نوعان احدها ...

... ووصف المبيع الذي لا يقتضي الى الغرر ومثال ذلك قوله تعالى ... اي نحو ان

يشترط انها لبون فيما مضى من الارض على انها تحلب كذا وانه ان كان كونه صفة ثابتة في

الزمن الماضي فيصح العقد والشرط فلو جعل شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون

الشرط صفة في الماضي ان يكون بان ياتي بلفظ الماضي نحو على انها كانت لبونا او غلت كذا

وقيل يعتبر ... سواء ... بلفظ الماضي ام المستقبل ويعرف حصول ذلك

الوصف ... بان تحلب مثل ذلك او تغلب مثل ذلك في اول المدة المستقبلة مع

سلامتها ... في تلك المدة بحصول ... اليه مما تعتاده فلو

عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها

ما كانت تعتاده مما تحتاج اليه من علف او عمل فمهما الشرط يصح مع العقد فان وجب الشرط

نفذ العقد والا فلا وكذا لو شرط كونه ... او ... وانه الثوب ... او نحو ذلك

بل يعتبر حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تحلب هذا كان الخيار وان شهد

على انها تحلب اقل منه فله الخيار وان تعذرت البينة فيما المستقبل قال ... والصحيح

للمذهب ما ذكرناه وهو قوله بالله والمنة ... كانه شرط وصفا ... لا يقتضي جهالة مع

العقد والشرط ... مدة معلومة او يعطيه به رهنا او كفيلا فان ذلك يصح النوع الثاني

ما يصح فيه العقد والشرط قوله ... شرط شرطا ... او ... بعد ...

نحو ان يشتري منه طعاما او نحوه على ان يوصله البائع الى منزل المشتري فان ذلك بيع كالو

استأجر

استأجر وعلى ان يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما اشبه ذلك قال عليلم

وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى ... على ان يحصده لم يبع ذلك كما

من تمام العقد ومنه اي ومن هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد ان يشتري شجرة

ويشرط المشتري على البائع من تلك الشجرة ... فانه هذا بيع كالو

استأجر ... اعلم ان ... من الشروط التي تضمنت التي تفسد العقد

والتي يصح معها ... بمعنى ان العقد يصح والشرط ... ومثال ذلك ان يشترط على

المشتري ... المبيعة اي يحتفظها او ان لا يبطلها او ان الولاء للبائع ... اعلم انما شرط ما

حاله ... بالشرط لكن لا ينبت به الحنث لا باثم ... ما الوشرط عليه ان يبطل الامة

... لم يجز الوفا ... ما الوشرط ان لا يبطل الامة ولم يطلقها ... ان لا يبطلها

الا ان يخشى وقوعها في المحظور ... من ترك الوفا ... من حكم هذه الشروط انه يرجع ...

... باع شيئا وحط لاجله بعضا من الثمن ... قال ... عليلم فانه كان البائع

فنقص من الثمن ... الشروط فله ان يرجع فيه ... المشتري قال عليلم والخلق

اصحابنا في تفسير كلام الهادي عليلم فقال ... وعلى ظاهره الا ... ان

البائع باع عبدا بثمن ثم بعد نفوذ العقد ابرا المشتري من بعض الثمن بشرط ان يعتق العبد

فان هذه البرا ... على شرط فان حصل الشرط صح البرا والا لم يصح وهكذا لو ابرا بشرط

ان يبطلها ... قال ... مراد الهادي عليلم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط لا من الثمن ...

بالثمن عن القيمة ... صورة ذلك ان تكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسع مائة وشرط

عتقه ويكون لفظ البيع ... هذا العبد بتسع مائة على ان تعتقه فانه ان اعتقه والا

رجع البائع بمائة وهكذا لو تواطيا قبل العقد على ان ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه

بنقصانه المائة ... لكونه ... مقابلة العتق فله ان يرجع بها اذا لم يعتقه قال ... عليلم

ولو ... الا ... للنقص في ... العقد ... الثمن انما يلزم ... المبيعة ...

لا يبيع فلما بعد العقد فذلك اسقاط معاني على شرط التحق له بالعقد قال وكلام الاول
يبيع ... ملاحظ للاجله من لم يوف له به

باب الربويات

الاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الآيات واما السنة
فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد
والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد واما الاجماع فلا خلاف
بينهم الآن في ذلك انما يروى عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم انه لا ربا
الا في النسا فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس انه رجع الى التحريم و...
الآن اجمعوا في الستة المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها ام لا فقال اهل
الظاهر لا قياس ... ثم اختلفوا ما العلة المعدية الى غيرها فقال اهل
البيت عليهم السلام ... انها الاتفاق في الجنس والتقدير وقال ش الاتفاق في الجنس والطعم
وقال ك الاتفاق في الجنس والاقتيات فان لم يحصل الا مجرد الجنس فقط ... ح انه يحرم النسا
وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم ...

فصل

يباع احدهما بالاخر ...
يبيع لها شعير ونحو ذلك لان الجنس مختلف وكذلك التقدير واللحم موزون والطعام مكيل ...
قال عليهم ... اعتبرنا بالكيل والوزن لانه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد وسوا اتفق
فيه الجنسان ام اختلفا اما اذا اختلف المالان ... اي في الجنس دون التقدير كالبر
بالشعير او في التقدير دون الجنس كالبر والعجين حيث لا يكال او لا اتفقا جميعا بكيل ولا
كالصوف بالحيوان والدار بالدار والصحة بالصحة سوا اتفق الجنس هنا ام اختلف ...
جاز ... ولا يجوز النسا في هذين الوجهين جميعا فاما لو اختلف الجنس والتقدير ...

مثله ... دون الآخر جاز النسا فيهما ... فهو صورتان فيجوز فيهما التفاضل
والنسا كلاهما فهو ان يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم او من الدنانير فانهما هنا
اتفقا في التقدير ولم يحرم النسا ولا التفاضل وكذلك سائر الموزونات اذا بيعت باحد
النقدين جاز التفاضل والنسا وكذا ما اتفق برطل او ... بالنقد جاز التفاضل والنسا
الصورة الثانية ان يبيع ... او نحو ... فانه يجوز هنا التفاضل والنسا
وهكذا لو اسلم ... في حطب او نحو ذلك مما يجوز فيه السلم فانهما اختلفا والتقدير لهما
وجاز النسا هنا مع التفاضل ... اي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب
بالذهب والملح بالملح ونحو ذلك ... فيعتبر في صحة بيع احدهما بالآخر شروط اربعة الاول
... ان يكونا موجودين في ملك البائع والمشتري وهل يجب ان يكونا حاضرين غير غائبين
قال عليهم فيه قولان ... ذلك لا يحتمله ... الخبر الوارد في ذلك
الشرط الثاني ... فلو عقد العقد بشرط التأجيل مدة ولو يسيرة ... لم يصح العقد
ولو تقابضا في المجلس لان العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل اما لو تقابضا في المجلس فلعله
يصح كما ذكر ... في السلم اذا شرط الخيار ثم ابطل في مجلس العقد قال ... وفيه نظر لان
التأجيل يحرمه الشرع بما عين فيه فاذا شرط التأجيل مدة معلومة ... فعل الحبس عند
او قبح العقد ... وكل عقد انطوى على خلاف المشروع
فهو فاسد ...
بعد التفرق ... الشرط الثالث ...
... فلو لم ... التقابض في الوزن والكيل عند العقد لم يصح ...
... العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل
في المجلس ... الشرط الرابع ...
ما وقع عليه العقد فلو تفرق قبض المالين او احدهما عن المجلس بطل العقد وان تفرق بعض

احد المالين بطلت شهرته وقال م لا يشترط التقابض في المجلس اذا لم يكن مع طول
قال الشيخ والمعتمد وهو المذهب قال من اطلق بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره
الشيخان وهو قول ش ... اي ولو تاخر القبض عن العقد باوقات كثيرة
مهما وقع القبض في المجلس ... مكان العقد الى جهة اخرى لم يجز اتفاقا
... ثم افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك ...
... لم يفسد البيع ... قبل ان
يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد ... المتبايعين
بما يستحقه ثم اذا ذهب ذلك ... عن المجلس قبل ان يفي بما ضمن به لم يفسد العقد
بفراقه مهما لم يفترق المتبايعان ... فلو كان في ذمته رجل لرجل طعام
فقضاه من جنس ذلك الطعام صح ولو كان في الصقيق مشتريا لما في ذمته بعد ... الطعام
والمعنى لو اتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة حاضرا فكانما تقابضا
في المجلس والحبوب كالبر والشعير والذرة والدخن والعلس اجناس مختلفة كل
جنس يخالف الاخر والبر مع تنوعه جنس واحد وكذلك الثمار كالتمر والزبيب والرمان
والسفرجل وما اشبه ذلك فانها اجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد وكذلك
لحوم ... من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير فانها اجناس مختلفة فالغنم
ماعزها وضانها جنس واحد وكذلك الظباء ... والبقر كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها ...
فالكبد جنس والكرش جنس واللحم جنس والكلية جنس وشحم البطن جنس
والالية جنس قال عليهم وكذلك الطحال جنس والقلب ... كالكبد قال عليهم
وكلام بعضهم ... قلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس
ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن ... اجناس حرير وكتان

وقطن

وقطن وخز وصوف ووبر وشعر قال في عدهم الشعر والصوف جنسين نظر
لانهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضان قال ... لا وجه للتنظير لان الجنس
الواحد قد يحتوي على اجناس الا ترى انا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد
فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما
اسما وصفة وهذا تماثلهما وبين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة ابلغ مما
بين الشحم واللحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد
اجناسا لاجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه ... وهي التي تلتها النار وضرب
عليها المطارق ... الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه وهو نوع من
الصفر يشبه الذهب ... في بعض الاجناس باختلاف
الجهات فيكال في بلد ويوزن في اخرى كان في بلد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن
... تقدير ... وش الميزان ميزان مكة فاوزن فيها
موزون في سائر البلدان والمكيال مكيال المدينة فالكيل فيها ذو مكيل في سائر البلدان
وظاهر اطلاقهم العبرة بما يوزن ... البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وسلم وقيل وقت
الرسول صلى الله عليه وسلم ... بيع الجنس بجنسه ... جنس ...
... مثال الدراهم مثلا ... اربعة برادع ودرهم فان
ذلك لا يجوز بل لا بد ان يكون الطعام المنفرد عن الدرهم اكثر من ... اذا لم يكن كذلك
ادى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيؤدي الى بيع الجنس بجنسه
متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد اعلى المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم
ولو قلت وكان المنفرد مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الزبيب بالزبيب والزيتون بالزيتون
والسليط بالسمسم والبر بسنبله ... بر ...
... بعضه ... والباقي ... المنفرد ... للاخرى قيمة فاما

لو لم يكن له قيمة فانه لا يشترط تغليب المفرد ولا يشترط في الزيادة التي تغلب المفرد بها
ان تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل تصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها
وقال بانه اذا كان لجنس المصاحب له قيمة وجب التغليب المفرد ولو لم يكن للمصاحب
قيمة [illegible] التغليب لانه [illegible] بجنس اخر و[illegible] كالعوان
يبيع مد بر وثوبا بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب احد المدين حيث يغلب المفرد
يلزم [illegible] ذلك [illegible] الجنس الاخر لانه مخالف لمقابله في الجنس وكذلك اذا
كان مع كل واحد من المثلين مصاحب له فانه يلزم حضور [illegible] في مجلس
العقد مثال ذلك ان يبيع كر حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فانه لا يجب حضور
الثوب والدينار مجلس العقد قال عليه السلام والقياس انه لا يجب حضور الحنطة في هذه
الصورة لانه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة الجنس الاخر المصاحب والعقد اذا احتمل
وجهي صحة وفساد حمل على الصحة بحسب الخلاف في قوله [illegible] اعتق ابنا من جهتي اصول
وذلك نحو ان يشتري رطل الاعلاج مع رطل حديد ابرطل علاج رطل نحاسا فانها

فصل في وجوه من البيع ورد النهي عنها

يجب حضور المبيع في المجلس وهي خمس عشرة صورة منها [illegible] ما دام رطبا [illegible] الذي قد جف
ويبس والعنب بالزبيب [illegible] مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو بغير
مقلو والمبلول باليابس والحليب بحليب فيه ماء وبر بدقيق فان ذلك كله لا يصح
ولا يجوز لانهما يتفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي فيه الا في الحنطة
بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو
بالمقلو وبغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تاخذ من المقلو فلا
تعلم ايهما اخذت منه اكثر قال مولانا عليه السلام ويمكن ان يقال هذا ينقض بمنع التقارب
يجوز عنده ويجوز بيع عنب بعنب ودقيق بر بدقيق بر واذا بر ببر مثلا بمثل
حيث هو مقدر بكيل او وزن

ولو حصل تفاوت فهو يسير لا معفوا عنه ومنها [illegible] فهي محرمة [illegible] والمزابنة
هي بيع الثمر على النخل بتمر مكيل او غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا
رخصة العرايا قال ع وهي شراء الرطب على النخل بتمر مقطوع فيما دون النصاب للفقير قال
في مهذب ش وكذلك في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار قول ان منها انه لا يجوز [illegible]
حلوبه الى السواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وانما حرم تلقي الجلوبة لامرين احدهما
ان التلقي يضر بغير التلقي الضعيف من اهل المصر لا يمكنه التلقي وان كان الجلاب قد وصل
طرف المصر الى التحريم لزوال الامرين فحينئذ ومنها [illegible] فانه
يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا لآدمي او بهيمة فلو كان من غير ذلك جاز ولا فرق
بين جميع الاقوات وعند يحيى بن حمزة ان الاحتكار في الحنطة والشعير الثاني ان يحتكر
[illegible] كفايته وكفاية من يعول [illegible] ان كان له غلة فانه يمكن له الغلة والسنة قال في
الزهور وان يكون محتكرا في [illegible] الغلا الثالث الا يحتكره [illegible] اليه الرابع ان يحتكر
ذلك مع [illegible] بحيث لا يوجد [illegible] محتكر [illegible] فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق
بين ان يكون من زرعه او شراه من العراد من السواد وقال ح انما يكون محتكرا اذا شراه من
المصر لا من السواد ولا من زرعه نعم وبعض الاحتكار ان امتنع من بيعه مع حصول هذه
الشروط فيجبر [illegible] الا يكلف ان يجعل سعره كسعر بل يسعره كيف شاء فان
امتنع من البيع قال عليه السلام فالاقرب ان للامام والحاكم ان يبيعا عنه وهذا انما هو في
[illegible] فاما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز قال عليه السلام استصلح للامام ان
تقدير سعر ما عدى القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس
ودفع الضرر عنهم وقال ك انه يجوز تسعير القوتين ايضا ومنها التفريق بين ذوي
الارحام [illegible] في الملك فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين
او ابنا وولدها او والده او خالا او خالته او عمه او عمته فانه لا يجوز له اخراج احد

من ملكه الملك غيره ببيع او هبة الا ان يشترط جميعا ولعله جاز ذلك لان لو اشترا
اثنان فلا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير ثم الكبير بالتفريق لم يجز ذلك الا
رضاه وقال ابن بابويه اذا رضي الكبير جاز التفريق وعن ش ان النبي انما نهى عن التفريق
بين الاولاد والوالدين ولجانبيه وعنه التفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا
وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق او بالجهات فانه يجوز ان يعتق احدهما
دون الاخر وان يجعل احدهما في جهة والاخر في جهة وكل الا ان يحصل معه التفريق
لم يجز قال مولانا عليهم وهذه جميع بالاتفاق ذلك هو التفريق في الملك في الحلة
ومنها النجش وهو نوع من الحروض الا رغبة فيه بل ليخدع غيره او ليعين البايع
من البيع الا ما يقع وذلك يحرم على فاعله ومنها بيع وشرط وهو الزيادة في
الثمن او المبيع شيئا مجهولا لكن لا يحرم البيع على البيع اذا وقع بعد تعيين فاما
لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبايع ثمنا فامتنع فجاء اخر دفع اكثر من ثمنه جاز
وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وانا ابيعك في الثمن
او للمشتري بخيار رد المبيع وانا ابيع منك وانقص من الثمن ومنها انه يحرم سلم وبيع
وسلف وبيع فصورة السلم والبيع هو ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه
وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشتري سلعة باكثر من ثمنها الاجل النسا
وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البايع ليعجله اليه حيلة
فكلا الصورتين يحرمان والعقد فاسد ومنها ربح ما اشتري بنقد غصب مثال
ذلك ان يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يطيب الربح والمبيع
لان الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به لانه ملكه
من وجه محظور قوله او نقد يعني او ربح ما اشتري بثمن المغصوب فانه يحرم ومنها
... فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمر له

وتجوز بيع

ويجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه معجلا ولكنه نسا اذ العرم على ان لا يبيعه
الا بذلك وكذلك ان لم يعزم وكانت الزيادة مقصودا ولا يبيع به التغابن فان كانت الزيادة
لم يجز عندنا ولا يبيع العتق وهذا هو المذهب وهو قول الهادي والقسم والناصر
وزيد بن العابدين وعن بالله عليهم السلام قد يحتج الدوان هذا من باب الربا لان الزيادة
لم تقابلها الا المدة ولانه صلى الله عليه واله وسلم نهى عن بيع المضطر وهذا منه وقال
م بالله انه جائز لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وهو قول ابن يمن علي ورح وش
ومنها انه لا يجوز لمن اشترى شيئا ان يبيعه باقل مما شراه به في الصور التي
عليها الآن الاولى ان يبيعه ممن شراه منه فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه به
وهذه مجمع عليها قال عليلم الا ان يقصد الحيلة فلا يبعد ان لا يبيع عند الهادي عليلم الصورة
الثانية قوله او يبيعه ... اي من البايع ويكون ذلك ... حيلة يتوصل بها الى
قرض ونسا فان لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك الصورة الثالثة قوله او يبيعه
بغير جنس ثمنه ... فانه يجوز ولو كان اقل ثمنا الا قصد بذلك الحيلة فظاهر
المذكور ان ذلك لا يضر قال عليلم وفي ذلك نظر لان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل
الى الربا باي وجه على صورة كانت الصورة الرابعة قوله او يكون النقص من الثمن
بقدر ما انتقص من عينه ... من ... فيه ما ... نحو ان يشتري شاة بعشرة دراهم ثم
استغرق منه صوفا بدرهمين فيجوز بيعها الى البايع بثمانية جيئذ ولاخلاف في جواز هذه الصورة

باب الخيارات هي ثلاثة عشر نوعا الاول

ان يبيع شيا وتسليمه متعذر وعند العقد نحو ان يكون عبدا ابقا او مغصوبا او مسروقا او موجوا الجارح
او نحو ذلك ففيه الخيار ... في ... بيع ... حتى يثبت ... اي للبايع والمشتري ...
الامد كالعبد الابق والمغصوب والمسروق فانهما يمهلان حتى يرجع فيثبت لهما الخيار
جميعا او علما انه لم يرجع يثبت الخيار ... الحسنة ... يوما كالعبد الوحشي

والمرهون الى مدة معلومة وان لا خيار للبايع مطلقا وللمشتري اذا كان [illegible] الثاني
ثبوت الخيار [illegible] هو ان يشتري البقرة على انها لبون فوجدها لا لبن فيها
الثالث [illegible] من البايع قال عليه السلام وقد ذكرنا مثال الحلوب او قولنا مصراة فان من
من اشترى شاة فحلبها [illegible] ثم اشتراها فنقص لبنها في ثلاثة ايام فانه يثبت
للمشتري الخيار لاجل الغرر وظاهر المذهب سوا قال على انها ليست مصراة ام لم يقل بل
سكت من ذلك وقال في جواهر الافادة انما يكون له الخيار اذا شرط انها ليست مصراة كما اذا
اطلق وادعى في ذلك الاجماع واذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب انه يرد اللبن ان كان باقيا
فان تلف فمثله فان عدم المثل فالقيمة قال في الانتصار والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات
من ماكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان ان قلنا بطهارته قال وهو المختار
وامارد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان احدهما لا ترد لان لبن الادميين غير مقصود
والثاني يثبت الرد وهو المختار لان ذلك مقصود لتكون ظئرا [illegible] انه لا
الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب المثال الثاني [illegible]
[illegible] دون المشتري واما حيث يكون العالم المشتري دون البايع فانهم ذكروا
انه لا خيار للبايع ولا للمشتري قال عليه السلام وعندي انه يثبت للبايع الخيار هنا كما
اثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البايع اذ لا وجه [illegible] الى الفرق بينهما سبيلا اصلا
الرابع والخامس ثبوت الخيار [illegible] الواقعة من البايع [illegible]
نحو ان يقول [illegible] مالي كذا وهو اقل فانه اذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار كما سياتي
ان شاء الله تعالى السادس والسابع ان يشتري شيئا لا يعلم قدر ثمنه او قدر المبيع فيخير
[illegible] معرفة [illegible] مثال خيار معرفة مقدار الثمن ان يقول بعت منك
هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر واحد ولم يعلم المشتري كيف
باع فيما مضى كان للمشتري الخيار معرفة مقدار الثمن ومثال [illegible] وهو

ان يشتري صبرة من مكيل او موزون كل قفيز منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة
وكميتها في الحال ثم كالها وعرفه وعرف مقدار الثمن كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار
معرفة مقدار المبيع نحو ان يقول بعت منك بمائة درهم من هذه الصبرة على ما قد بعت
وقد باع على سعر واحد لكن ها هنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار فاما لم يكن قد باع
او باع باسعار مختلفة ولم يعين ايها او قال على ما يبيع فسد العقد وهكذا في المثال
الاول في خيار معرفة مقدار الثمن الثامن قوله او يشتري شيئا غير معين فان له الخيار
[illegible] مثاله ان يشتري ثوبين او ثيابا كل ثوب بكذا على انه بالخيار يرد ما شاء
ويلتقط ما شاء كان له الخيار يلتقط ايهما شاء ويصح شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة
وكذا اذا اشترى ثوبا من ثياب على ان له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع
وله خيار تعيينه [illegible] الخيارات الثمانية [illegible] لا على الفور بمعنى انه ان علم
بتعذر التسليم او بفقد الصفة ولم يفسخ فهو على خياره حتى يصدر منه رضا بالقول
او ما يجري مجراه [illegible] هذه الخيارات الثمانية اذا مات من هي له فان كان الورثة
صغارا تولاها وليهم [illegible] الا خيار تعيين المبيع حيث ثبت وهو ان يعقد
على الشيء على ان يلتقط ما شاء ويرد ما شاء فانه لا يورث [illegible] المشتري [illegible]
للمبيع [illegible] فان امتنع حبس قال عليه السلام وكذا في حق الميت لو تم حتى
مضت مدة الخيار على ورثته التعيين التاسع انه يثبت الخيار [illegible]
[illegible] اذا غبنا غبنا [illegible] والمتصرف عن الغير هو العبد الماذون والوكيل والولي
والشريك اذا اشترى او باع بغبن فاحش فانه يثبت الخيار فان كان مما يتغابن الناس
بمثله فلا خيار وعندي في التحقيق يرجع الى الخيار الاجازة فان اجاز ولي الصبي [illegible]
ومالك العبد والموكل نفذ العقد والا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف العشر
ذكره في الزوايد [illegible] ما زاد على العشر [illegible]

وقال في جعفر ما اجمع عليه اهل المعرفة على انه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل

هو غبن ام لا لم يكن فاحشا مثل اذا الغبن بان يزيد على نصف العشر فلابد من معرفة

القيمة قبل ذلك فان اتفق المقومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط من الثلاثة

وبالاقل من تقويمين وفي الاربعة بالاقل من المتوسطين واما المالك المرشد اذا باع او شرى

لنفسه فلا خيار له وان غبن وقال لك له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر وقال بعض اصحابنا

اذا كان الغبن مقدار الثلث وهو قول الناصر وعن ابي الفضل الغبن مذهب الناصر

ان يزيد على نصف العشر العاشر هو الذي يثبت في العيب فاذا باع الفضولي

مال الغير او اشترى له كان لذلك الغير الخيار في الاجازة هذه للخيار الفضولي

فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يعين او يرد وكذلك

المالك اذا علم بعقد الفضولي وسكت وخيار المخابرة والاجازة فان مات

ولي الصبي الذي غبن مغبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته بل يبطل العقد بالموت لخيار

الاجارة فانه يبطل بالموت ويثبت الخيار للرؤية والشرط والعيب وهذه هي الحادي عشر

والثاني عشر والثالث عشر قال عليلم وقد افردنا لكل واحد من هذه الثلاثة فصلا

لكثرة مسائلها فقال

فصل

خيار الرؤية ... شيا ... لم يكن قد رآه

رؤية مثله وقت ... البيع ويكون له الخيار اذا رآه واما اذا باع ما لم يره

صح ايضا والخيار للبائع عندنا لكثرة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيا فهو بالخيار

اذا رآه تنبيه قال عليلم اما لو وقع من المشتري تدليس بان المبيع دون ما هو عليه من

المناسب في الغش او في النيهة فلا يبعد على اصولنا انه يثبت للبائع خيار الغرر كما ذكر

اصحابنا في باب الاجرة ان المشتري لو دلس بالفقر وحقارة الثمن لم يصح البراء ولا وجه له

الا الغرر ثم قال ... اذا اشترى الغائب كان له ... خيار الرؤية سواء وجده على الصفة

المذكورة ام لم يجده عليها خلافا للامام ع والمنتخب فانهما لا يثبتان خيار الرؤية اذا وجده على

الصفة المشروطة نعم وانما يثبت له رده ... فلو تراخى عن الفسخ عقيبها

بطل الخيار ولابد ان تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها ... فلو رآه رؤية

غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرآة فاما لو رآه من خلف

زجاج بطل خياره وان الشعاع ينفذ ... ولعل هذا في تقاطيع الجسم فاما في

اللون فله الخيار لانه يتلون بلون الزجاج قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه

لا يبطل خياره بكل حال لانها رؤية غير مميزة واما رؤية الحيتان في الماء فقد ذكروا انه

لا يبطل بها الخيار لانها تعاقب قال عليلم بل لانها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية

ان تكون تامة فلو رآه من دون تامل لم يبطل خياره ولابد ان تكون الرؤية شاملة

فان كان متشابها كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام وغيره من المكيلات وبعض

السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم تكف رؤية البعض كالقيمي ...

ولابد من رؤية جميعه الا ما يشق عنه فلو رأى بعض منازل الدار او اعلى

البنا دون اسفله او العكس او ... دون السطوح لم يبطل خياره ... هذا

على ان السطوح منقضية او ... لم تكن كذلك فله الخيار وكذا لو رأى ...

السفينة او المنزل او الرحا او ... او الرأي لم يبطل خياره

عن رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بان المشتري يرضى بابطال خياره وان لم تحصل

رؤيته مع قصده الرؤية للبيع والدرية لجميعه وذلك نحو ان يغيب عنه البيت من المبيع

ونحو مواثر البنا و ... الحش ... وكذا ... من الجدران ... خيار

الرؤية بامور عشرة اولها ... ان المشتري يبطل خيار الرؤية في حقه ولزم البيع

الورثة والثاني ... فاذا ابطل المشتري خيار الرؤية بعد انعقاد البيع

بطل الخيار وهذا ... البيع وهو ... قول ابي ... في قوله الابر ... من خيار

الرؤية فاذا قال قطعت او ابرأت او ابطلت خيار الرؤية بطل وقال في مجموع علي خليل

وفي التفريعات انه لا يبطل بالابطال لانه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة

قبل البيع قال مؤلفه عفا الله عنه وقولنا بعد العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه

لم يحصل سببه واما لو شرط ابطاله حال العقد ففي الوجيز من باع بشرط نفي خيار الرؤية بطل

الشرط فقيل ان القياس ان يفسد العقد لانه رفع موجبه الثالث ان يتصرف المشتري

في المبيع بعد الرؤية باي وجه كان فيبطل خياره نحو ان يبيعه او يرهنه او يوجره

او يعيره او يهبه فكذا لو باعه بخيار بطل خيار الرؤية وكذا لو اباحه او وقفه او ما

لو شفع به قال عفا الله عنه فلم اقف فيه على نص لكن الاشبه انه يبطل خياره كما يبطل به

خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل به خياره كما لو استعمله بركوب او غيره قبل ان يراه

وضابطه ما كان تصرفا لا يصح الا في الملك واما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل

نحو ان يركب الدابة قبل رؤيتها او يلبس الثوب او يزرع الارض قبل الرؤية فاما لو

لو قبل الجارية بشهوة قال عفا الله عنه فيحتمل ان يكون كالاستعمال والرابع من الوجوه

المبطلة لخيار الرؤية هو تعيب المبيع الحادث في المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار الرؤية

الخامس هو النقص الحاصل في المبيع مما شمله العقد فلو نقص شيئا مما شمله العقد

قبل الرؤية بطل الخيار نحو ان يشتري البقرة وفيها لبن او الشاة وعليها صوف

او الشجرة وعليها ثمرة فذهب اللبن او الصوف او الثمر بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة

حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية لم يبطل الخيار وقوله

فلو لبا صيرته من المصراة فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره

الفقيه وقيل ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا يكون في المصراة

قال مؤلفه عفا الله عنه والقول الاول اظهر والسادس حبس ما يجب كالكبش الذي يشترى

للحم وحبس الضرع حيث يشترى للبن فان الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك في حقه

بطل الخيار كما يبطل بالرؤية السابع اذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ

لزمه البيع ويبطل الخيار ولو بعد مدة ولو كره عقيب ما ما لم يلفظ بالفسخ وكذا

لو صحبه ثم قلبه بعد الرؤية وتوفي عقيبها لم يبطل خياره والثامن ان يوكل على الشراء

او على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل برؤية من الوكيل لان رؤيته رؤية الموكل فلو رآه

ثم فسخه الوكيل بخيار الرؤية لم ينفسخ قيل ولو ابطل الوكيل خيار الرؤية لم يبطل في حق

الوكيل لانه لا يتعلق به حقوق العقد التاسع ان تعدية الوكيل بالشراء او بالقبض ليست

رؤية الموكل وهو قول الفقيه والوافي في وكيل القبض والرسول فلا تكون رؤيته

رؤية المرسل اتفاقا لان الحقوق لا تتعلق به التاسع ان تكون الرؤية متقدمة من المبيع

ذلك البعض بما يعرف به ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب

مستوية النسج والجنس والصبغ او ظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورقتها

فانه يبطل خياره لا انه بمنزلة من رأى جميعه وان كان لا يدل على الباقي بان يكون البيع مختلفا

لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي ارض او بعض شبكة للصيد او الارض واما

العبد والجارية فقيل ان رؤية وجهيهما تكفي لان الوجه هو المقصود في الادميين

هذه كلام السادة قال الاصح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليه السلام ان الجارية

اذا اشتريت للوطء فلا بد من نظر ما سوى العورة وان كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية

القادم والمؤخر العاشر ان يكون المشتري قد رأى بعض المبيع ورؤيته على الشرى

تكفي تلك الرؤية ويبطل خياره اذا كانت في مثل تلك المدة كالارض والدار

فاما لو كان مما يجوز تغيره في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوها

قال عليه السلام والاقرب عندي انه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها الا ما ذكرنا من

انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد

الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المدة وقال الاستاذ لا يبطل خيار الرؤية المتقدمة مطلقا

ان كان المشتري فسخ البيع عقيب رؤيته والفسخ اما اذا لم يره سواء بعد انه

موافق للصفة ام مخالف لها اذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوايد ثم
رأه فسخه بالروية لستحق فرعيه ما قبض ولا يجب عليه ردها او ان رد المبيع
والمراد بالفرعية هاهنا الكسب او اشتراه وكان مستاجرا او غصب عليه فلزمت
الاجرة الغاصب واما الفوايد الاصلية كالصوف والولد فانه يلزمه ردها
اذا فسخ ذكره ابو مضر قال والعليم والصحيح للمذهب ما ذكره ابو مضر من الفرق بين
الاصلية والفرعية في وجوب الرد وقال الفقيه يحيى لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والاصلية
كما في خيار الشرط واذا اختلف البايع والمشتري هل قد راه رويته مميزة ام لا كان القول
للمشتري في نفي الروية ذكره الفقيه في تذكرته قال وفيه
نظر عندي لانه اذا اقر انه راى فالظاهر انه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر
وان اختلفا هل قد فسخ حين راى ام لم يفسخ فالقول للبايع في نفي وقوع الفسخ من
جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في التفريعات ان القول قول المشتري

فصل في خيار الشرط

اعلم انه يصح ولو بعد العقد لفعله شرط خيار مدة معلومة وان طالت تعين اما لهما او لاحدهما او لاجنبي فيتبعه ويبطل الا الشرط بطل الخيار الشرط ان كان قبل العقد لم يصح اتفاقا وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا
وان كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق بالعقد ان كانت مدته معلومة وكذا الزيادة
فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس ام بعده وقال الناصر وش لا
يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني للبايع والمشتري وقوله او لاحدهما يعني البايع او المشتري
وقوله الا الشرط يعني الا ان يشرط الجاعل انه لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فان جعل
الخيار للاجنبي دونه وقال زيد بن علي وش وح لا يصح ان تكون مدة الخيار اكثر من ثلثة
ايام لكن قال ح ان جعل اكثر وابطل الزايد في الثلاث صح لانه ابطله بعدها وقال ش هو
باطل وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي

الشرط بطل بخمسة اشيا الاول موت الجاعل فان كان للبايع والمشتري جميعا بطل
خيار الميت وكان الحي على خياره وان مات احدهما بطل خياره واستقر للمشتري قوله
مطلقا اي سوا شرطه لنفسه ام لغيره نعم ولو شرط الخيار للاجنبي فان الشارط
بطل خياره فيتبعه بطلان خيار المجعول له وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على
خياره سوا كان وارثا للشارط او اجنبيا ذكر ذلك الفقيه قال لانه وكيل للجاعل
والوكالة تبطل بالموت وقيل لا يبطل خيار المجعول له الا اذا مات هو او انقرض لو مات
المجعول له معرفة الجاعل ثم علم فلا يبعد ان ياتي الخلاف بين الفقها في من قال
ان المجعول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل ومن قال هو اصل بطل خياره الثاني اذا
امضى البيع من له الخيار مضى وبطل خياره سوا كان الممضي هو البايع
او المشتري امضى البيع في غيبته صح الامضا سوا كان الممضي هو
البايع في غيبة المشتري او المشتري في غيبة البايع باق اي والفاسخ
باق على خياره وذلك ان الخيار لهما والامضا في هذين الامرين على الفسخ وذلك ان
الفسخ من احدهما لا يصح الا في حضرة الاخر فلو فسخ في غيبته لم يصح الفسخ الامر الثاني
انما الفسخ لاحدهما لم يبق للاخر على خياره بل يبطل بفسخ البيع وقال ف بانه في
الافادة وكذلك لا يحتاج الى حضور الاخر في الفسخ ولا امضاه الثالث انه كما يبطل
الخيار بالامضا يبطل ايضا الا التصرف فيه وقع منه نحو ان يبيعه او يهبه
او يعتقه او يدبره او يستعمله كلباس الثوب وسكنا الدار وركوب الفرس فان ذلك
كله يبطل به خياره اذا كان فعل ذلك الا لو فعله لمصلحة المبيع بان يركبه ليسقيه
او يعلفه او يحمل علفا عليه فان ذلك لا يبطل به الخيار وله ايضا من ان يكون فعله
لا للتصرف في المبيع فاما اذا ركبه ليعرف طيب رايه وكيفية جريه او حمله
شيا ليعرف القدر الذي يستطيعه او يامر العبد ليعرف كيف طاعته او نحو من المبيع

لا يعلم

ليعرف ما يفسخ فيه وما اشبه ذلك فانه لا يبطل به خياره فاما ما عرف انه

المشتري للتعرف [illegible] يعني لو قبل الجارية المشتراة بخيار او بيع الى

جنبه مبيع فشفع به المشتري فهذا تعرف غير تحرف قطعا فيبطل به الخيار

وقال ابن ابي [illegible] لا يبطل الخيار [illegible] الشفيع في انه تصرف لنفسه

ولو اجره البائع الى المشتري بعد ان كان البائع له الخيار فان تاجيره اياه من المشتري

يبطل خياره بمعنى ان التاجير منه فسخ لذلك البيع وكذا اذا اعاره او وهبه

او استخدمه لنفسه فانه فسخ للبيع [illegible] احترازا من صورة وهي ان يشتري المشتري

سلوكه المنافع مدة معلومة ثم يوجر البائع من المشتري او غيره تلك المنافع المستأجرة

فان ذلك لا يبطل به الخيار [illegible] الرابع انه اذا سكت من له الخيار عنه ان تنقضي مدته

الخيار ولم يفسخ من فوره بطل خياره [illegible] اذ كان عنه انقضائها

[illegible] فاما لو انقضت وهو نائم او مجنون او مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره

وفي السكران [illegible] المتقدم [illegible] سكت [illegible] لبطلان الخيار بالسكوت او جاهلا

لمعنى المدة بطل خياره · الخامس انه اذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره

[illegible] اذا استمر على كفره [illegible] مدة الخيار فان اسلم قبل انقضائها فهو على

خياره ان لم يكن قد لحق بدار الحرب وابطل وارثه الخيار فاما لو لحق ثم رجع الى الاسلام

قبل ان يبطل الوارث الخيار لم يبطل

فصل في حكم المبيع

حيث كان الخيار

للمشتري وحده او للبائع وحده او لهما [illegible] بيانه انه [illegible]

البائع فانه في ملكه واذا ملكه فقد ثبت له اربعة احكام الاول انه اذا اشتري

رحمه عتق عليه وكذا لو اشتري احد الزوجين الاخر انفسخ نكاحهما والثاني انه

اذا ملكه بالشري [illegible] اي شفعه من له سبب يستحق به الشفعة والثالث

والرابع انه اذا تلف [illegible] اي من مال المشتري

فيبطل

فيبطل خياره اذا اتفق اي هذه الامور وينفذ البيع [illegible] لا ينفرد به المشتري

بل كان لهما جميعا او للبائع وحده [illegible] هو الواجب في هذه الاحكام وهو انه

لا يعتق ولا يشفع فيه ولا يتعيب ولا يتلف في يده [illegible] من ماله لانه حينئذ لم يكن قد

انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري · اعلم ان البيع بخيار يكون [illegible]

الاصلية والفرعية مستحقة [illegible] من بائع او مشتري فان قلت السلم

قلتم ان الاجارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليلم اردنا انه لو غصبا المبيع او كان

موجرا قبل البيع فالاجرة لمن استقر له الملك · من استقر له الملك كانت [illegible]

كالعلى وغيره فان قلت اي كانت المؤنة على من استقر في ملكه فمن يوصي بالانفاق عليه

مدة الخيار حيث الخيار لهما او لاحدهما قال عليلم لم اقف في ذلك على نص لكن الاقرب

انه يومر بذلك من هو في يده من بائع او مشتري فان انكشف خروجه عن ملكه رجع بما

انفق على من استقر في ملكه · اعلم ان الخيار قد ينتقل عن مستحقه وذلك في ثلاث

صور الاولى انه [illegible] بمن اشترى شيا بخيار فارتد في مدة الخيار ولحق

بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ وان امضى مضى · الثانية انه ينتقل ايضا الى

[illegible] فان افاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره ما لم يكن قد امضى

الولي او فسخ · الثالثة انه ينتقل ايضا الى صبي اشترى له وليه شيا بخيار ثم

بلغ ذلك الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم يكن الولي قد امضى او فسخ

وقد كان لا ينتقل عن الولي · واعلم ان شرط الخيار [illegible]

والوقف بمعنى انه لو شرط الخيار في عقده كان الشرط لغوا وصحت من دونه وهذا الشرط

يبطل التصرف و[illegible] اذا دخل فيهما [illegible] الخيار [illegible] فاما اذا ابطله في

المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان يفترقا مع العقد [illegible] ايضا تبطل بشرط

الخيار ولو ابطله في المجلس لان شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها [illegible]

فصل في ذكر خيار العيب

وشروطه واحكامه اعلم ان ما يرد به المبيع من العيب هو ما يجمع شروطا ثلاثة الاول ان يكون قد ثبت او حدث في المبيع قبل القبض فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البايع قبل العقد ولا قبل القبض لم يجز الرد به بلا خلاف والثاني ان لا يكون قد زال عن المبيع بل بقي مع المشتري فان كان قد زال عنه قبل القبض لكنه ... كالقرع والاباق ونحوهما مما يأتي ويزول ثم يعود فاما لو قبضه وذلك العيب زايل ولم يحدث مع المشتري لم يكن له رده حتى يعود لاحتمال ان يستمر زواله الثالث ان يكون ... خبرة فيه اي في ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق والعتادين في حق الحديد والعمارين في حق الجدار ومن له خبرة وان لم يكن من اهل العلاج في ذلك الشيء وياتيان بلفظ الشهادة على ... ولا تكفي شهادتهما على انه عيب بل لا بد ان يشهدا انه ينقص القيمة او يبينوا ما هو العيب ويرجع الى نظر الحاكم في تعريف حاله هل ينقص القيمة او لا واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت ... ابحاء لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير فسياتي احكام ذلك **واعلم** انه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد ... فان طلب البايع رده الى موضع العقد لم يلزم المشتري اذا رد المشتري المبيع بعيب فانه لا يجوز له ان ... على المبيع ... بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري فكان كره ... قال عليه وعلى آله السلام من الهادي بعد علمه انه ... رجع عليه بما انفق للتغرير وضعفه بانه **تنبيه** قال عليلم اعلم ان العيب الذي يثبت الخيار اكثر من ان يحصر لكل عيب يمنع الرد به وتعداد اعيان المسائل يطول لكنا نذكر مسائل قد ذكرها اصحابنا الاولى ان الاباق في العبد الصغير ليس بعيب وكذلك البول على الفراش في حال الصغر وهما في الكبير عيب واما الجنون فانه عيب مطلقا الثانية فان انقطاع الحيض والحبل في الادميات عيب والحبل في الجارية عيب اذا كانت مشتراة للوطء وفي البهيمة ليس بعيب اذا لم تكن مشتراة للحمل وان لم تكن الجارية مشتراة للوطء فان حبلها لا يكون عيبا حيث يكون مقصود مشتريها التناسل وان كانت البهيمة مشتراة للحمل والركوب فحبلها عيب لانه يمنع من المقصود والقول في ذلك للمشتري لانه لا يعرف الا من جهته وقيل الظاهر انه عيب في بني ادم وانه ليس بعيب في ساير الحيوانات فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة الثالثة ان الجارية اذا كان لها زوج كان عيبا وان كان قد طلقها بائنا لم يكن عيبا وان انقطع قبل العقد ثبت الخيار لكونه عيبا

فصل في بيان

ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالارش ايضا اعلم ان المشتري يستحق رد المعيب بالعيب ... في ذلك العيب ... حصل احد سبعة اشياء الاول حيث ... بالعيب قبل العقد ... كان المشتري قد ... ما ... قبل العقد كالصرع وجماع الريح وما اشبههما والوجه فيه ان معرفته تكرره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زايل عنه لكنه يعرف انه يتكرر وان كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد اذا تكرر حدوثه عنده لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فانه يعلم انه اشتراه وهو كامن في بدنه والمشتري انما يرد المبيع بالعيب الحادث عند البايع قال عليلم والذي لا يعود كالجدري **الثاني** قوله ... كان المشتري قد اطلع على العيب و ... بعد ذلك المبيع بقول او فعل ولو وجد بعضه معيبا فرضي ... دون المعيب بطل خياره في الكل ولزمه المبيع جميعا ولا ارش للعيب وقال في الزوائد ذكر الهادي عم في المنتخب وابو جعفر وابن اصفهان ان له ان يرد المعيب ويفرق الصفقة اذا تميز تقطيعا ثمانة لانه يقول بعت مني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في احدهما عيبا **الثالث** قوله ... اطلع المشتري

فانه يكون في حكم الرضا فاما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب
على العيب وسنبينه ...
لم يكن رضا فان ادعى انه جهل حكم طلب الاقالة في كونه رضا لم يسمع قوله ذكره م بالله وللخلفي
المذاكرة انه لا يبطل في الباطن ام لا البايع قوله . اطلع على العيب ثم ساومه لم يرد ولي
بعده او بغيره لان ذلك في حكم الرضا وانما يكون رضا الا انه لو لم يرض بهما انه لم يعن نفسه
بعلاجه قال في الثاني فانه مرض عبده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن
رضا وكان له رده الخامس قوله قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف انه فيه
عيبا ثم ... ذلك العيب فانه يبطل خياره ويكمل بما ثم البايع اذا اصلح العيب قبل
التسليم لانه ابطل خيار المشتري قال م لانه تعليم لا دخل له لان الواجب تسليمه على موجب العقد
السادس قوله ... المشتري ... العيب فيه فانه يبطل خياره
والارش لان ذلك بمعنى الرضا وذلك نحو ان يطا الجارية او يقبل او يستخدم كثيرا او يا
العبد ببيع او شراء او يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب او يركب لا لعلف او سقي
او رد الاستعمال البايع او لبس الثوب ولو كان قدر ما الرحال لبسه او سكن او زرع
او اكل او طبخ او خبز او حلب الا لدفع الضرر او اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرها
... احترازا من صور ثلاث الاولى ان يستخدم العبد بما يستخدم مثله في العادة
اي يفعله الناس في ملك غيرهم من دون انكار فان ذلك لا يكون رضا الثانية ان يعرضه
ليعرف الغلاء والرخص فان ذلك لا يكون رضا فان تخلفا ما اراد احتمل ان يكون القول
قول المشتري اذ لا يعرف الا من جهته واحتمل ان يكون القول قول البايع لان الظاهر
فيمن عرض انه انما يعرضه للبيع الثالثة ان يركبه ليعلفه او ليسقيه او ليرده للبايع
فانه لا يكون رضا وقال وكذا لو اجرها بعلفها لم يكن رضا وقال بل يكون رضا الا ان العلف
عليه لانه اجرها لطعمه نفسه البايع قوله ويبرئ البايع من جنس من العيوب
نحو ان يقول قد برئت الى ... من كل عيب فيه ويجنس العيب ويتبرا منه مع ذلك

او تبرا من عيب معلوم منه وصاحبها اي اذا كشف العيب الذي تبرأ منه من غير زيادة
نحو ان يقول بعتك هذه الارض وانا بريء من ثلاث صخرات فيها او نحو ذلك فانه
يبرأ ويبطل بذلك خيار المشتري فاما لو تبرأ البايع من كل عيب فيه لم يبرأ هنا المشتري
هذه الهادوية وقال زيد بن علي وم بالله وح بل يبرأ . او تبرأ البايع بعد ... في
المبيع من بعد العقد قبل القبض ... العقد اذا كان التبري شرطا مقارنا للعقد

فصل في بيان الاحوال التي يبطل بها الرد ويستحق الارش

قال عليلم وقد اوضحنا بقولنا ... باحد اربعة وجوه الاول
... وبعضه ... فانه اذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او بعضه لم يكن
له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله او اكل
بعضه قبل العلم بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله هو او غيره فانه يرجع
بالارش بعضهم بانه قال ط لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل قتل والعلة انه
يجعل ذلك كعقوبة له فيكون ذلك في العمد لا في الخطا وقيل لانه قربه في ملكه فلا فرق
بين العمد والخطا عندنا وقال ابو ح اذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري من الجاني
قبل ان يطلب الارش من البايع سقط الارش قتل والصحيح قول م بالله قال مولانا عليلم
وهو الذي اخترناه في الازهار لانا ادخلناه في عموم اللفظ ... تلف المبيع ...
البايع ... للفسخ بالعيب ... عن ... وقوع ... بينه وبينه فانه
يتلف من مال المشتري ويرجع بالارش فقط فاما لو قال المشتري قد رددت عليك
فقال البايع قبلت وحصلت التخلية تلف من مال البايع والقبض من البايع بمنزلة
القبول وكذا لو قال الحاكم خل بينه وبينه بعد الحكم بالعيب . الوجه الثاني ان يخرج
المبيع المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره بخروجه وبعضه عن ملكه باي وجه
من بيع او هبة او نذر او عتق ... العلم بالعيب ... بغير عوض فانه يستحق الارش

ذكره م بالله وهكذى في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب وش وقال
ع وط وح انه اذا اخرجه عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه على مال
لم يرجع على البايع بشي فلو اشترى ثوبين صحيحين ثم باع احدهما قبل العلم بعيبه
رجع على البايع بارش الثوبين جميعا على القول الاول وبارش ما امسك فقط على الوجه
الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالارش فقد اشار في الشرح ان
الاول يثبت له الرجوع على البايع ابتداء فانما يبطل الرد ببيع المعيب ما لم يرد عليه بالعيب
بحكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لاصل العقد فكانه لم يكن فيجب
على البايع رده بالعيب على البايع الاول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على
الاول لان ذلك بمنزلة عقد جديد وقال الناصر وش وخرجه ع وط للقسم ان له
ان يرده بالعيب على البايع الاول فيكون فان رده المشتري الاخر بالحكم وقد كان البايع
الثاني قبض ارش العيب من الاول يخير بين رد الارش ورد المبيع الى الاول واخذ الثمن
او رد الارش وامساك المبيع والوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم
انكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل به رده بالعيب
القديم فقد بطل الخيار بشيمه لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول ان يحدث
بجناية فلو حدث العيب لا عن جناية كاستعمال من لبس الثوب او زرع للارض ونحوها
لم يبطل به الخيار الشرط الثاني ان تكون تلك الجناية مما يعرف العيب به فلو لم
يمكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة التي عيبها في
باطنها حيث لا تقوم الا بعد سلخها او نحو ذلك الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية من
المشتري جناية فلو كانت بافة سماوية كمرض وهزال ونحوه او عور او جناية ملجوه
كسبع وبهيمة غير عقور او نحوها لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع
رد المعيب بالعيب القديم ... اي عكس هذه القيود وعكسها ان لا يكون

بجناية

بجناية بل باستعمال او يكون بجناية لكن لا يعرف العيب الا بحصول تلك الجناية او يكون بجناية
من الثمن جنايته فان العيب اذا حدث من هذه الوجوه فانه ... المشتري ... اي
اخذ المبيع ويطلبه ... العيب ... ترجيعه من العيب ... عنه
وقال م بالله وح وش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية ام بافة سماوية ويستحق
الارش فقط نحو وارش القديم هو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع بقدر نقصان
القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا ستين دينارا ومعيبا باربعين وثمنه ثلاثون فانه
ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس
وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب الحديث ومع عدمه وما بينهما
فهو الارش ... ان يكون العيب الحادث عند المشتري تولد عن ... ذلك السبب وجد
... على المشتري بل ان شا اخذ المبيع وطلب ارش القديم وان شا رد
المبيع من دون ارش للعيب الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا فينكشف فيها
عيب قديم ثم ولدت عنده فحصل في جسدها نقصان بسبب من الولادة فان العيب
الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البايع وهو الوطء ... اي الحمل العيبين
القديم والحديث ... الزايل ولو اختلف البيعان فقال البايع هو القديم فلا حكم
لك وقال المشتري بل هو الحديث فالخيار له ... ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا
وهو قريب عندي ... منه يبطل الرد ويستحق الارش وسواء
علقت ام لم تعلق وسواء كانت بكرا ام ثيبا واما اذا وطيها غيره فالصحيح للمذهب انه ان
كانت بكرا ... الرد لانها جناية مضمونة ... جنايته وان كانت ثيبا لم
يمنع الرد لانها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه واراد عليهم بنحو الوطء التقبيل واللمس
لشهوة والوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد
... اذا حدثت معه وكان الزايد ... وكان ايضا ... ولهذا يطلب الارش

وذلك نحو ان يصبغ او يخيط ... او يلت السويق بسمن او نحوه مما يعد زيادة او يحرث الارض او يقصر الثوب او يصقل السيف ... اما ... فالواجب ان ... المبيع بالفصل ... وامساك المبيع ... للزيادة ... المبيع

قبل الفصل او فصلا متضررا ... لان تضرره كالعيب الحادث عند المشتري جناية

فيبطل الرد ... هذا هو الصحيح للمذهب ...

اي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية ... الرد بتضرره اذا

فصلت ... وذلك نحو ان يشتري ... سليما بنقم معيب فحلي

السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب ... فانه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن ... على

بايع السليم ان يدفع قيمة الحلية ... وان كان لا يتضرر فله الفصل قوله ...

اي في الصورتين جميعا حيث الحلي للمعيب وحيث هو للسليم فانه لا يبطل بتضرر

الحلية رد المعيب لكن يجب ... قيمتها ... ما لم يرض بها متضررة فان رضي بها متضررة ...

بفصلها ... فانه لا يبطل بها رد المعيب ... اذا كانت الزيادة ...

... فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض لم يجب على البايع ...

لانه لا يلزمه ان يقبض الزايد على ملكه واما اذا كانت تنفصل ولا يتضرر بالفصل فانه

ويرده وحده دون الفوايد ... كالكرى والمهر فلا يردها ... سوا فسخ بالحكم

ام بالتراضي ... الفوايد ... كالولد والثمرة فانه يملكها المشتري ... المبيع

دونها ... ان يفسخ المعيب بحكم فانه يجب عليه رد الفوايد الاصلية مع المبيع لانه فسخ

للعقد من اصله ... اذا كانت تالفة ... ان الفوايد الاصلية والفرعية

سوا في انها للمشتري سوا فسخ بحكم ام بغيره

فصل في حكم خيار العيب في

التراخي ... الحاكم ... اذا اطلع على العيب فله ... حتى شاء العيب

التجيا لانه ... ما ... رضا او ما جرى مجراه ... بل فسخ العيب

على الفور قوله ... يعني اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى ورثته فسخ

العيب يكون على احد وجهين اما ان يرضى بين البيعين ... ثم تراضى ... ان

تشاجرا ... ولا يفسخ التشاجر الا بالحكم ... ولو كان العيب ...

... لا يفتقر الى حكم ولا تراض ... ولا خلاف انه يجب رد الثمن المعيب ... بغير حكم

ولا تراض فان ... قال ... على اصل ...

غير متعين او اذا كان في الذمة عند البيع ولا خلاف انه اذا فسخ قبل القبض لم يحتج الى حكم

ولا تراض واذا وجد المشتري عيبا وكان البايع غايبا فان المشتري يرفع البيع الى الحاكم

لينقض البيع ... من المشتري ... ينوب

عنه في ... ايضا ... المشتري اذا كان البايع قد قبض الثمن ولم يتمكن

الحاكم من رده الا ببيع المعيب فانه لم يكن البايع قد قبض الثمن فان الحاكم ينقض البيع ويرد

المبيع الى ... وكيلا للغايب ... عليه ان كان ذلك المبيع يخشى

فساده كاللحم ونحوه ويحفظ ثمنه للبايع الغايب ... ان البيع ان كان لتوفير الثمن ...

من الحاكم ولو كان البايع حاضرا حيث هو ... فان كان غايبا لم يبع الا ...

وان كان البيع لخشية الفساد فان كان البايع حاضرا لم يبع من الحاكم وان كان غايبا ...

ولو المسافة قريبة ... اذا لحكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان ...

حيث كان لم يقع ... الفوايد ... فيطلب المشتري ...

فلو باع ... فرهن العبد او اجره او باعه ثم ... عليه ... يعيب بحكم فان

الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الاول ... لانه ... عليه

عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع ... ولى انه يبيع العبد لا يبطل ... يرده

المشتري ... والرهن والاجارة فيبطلان عنه ... العقد ... ينقض

ما ترتب عليه سوا كان ... ام ... المشتري ... البيع ...

سوا جني عليه محدا ام لم يجن عليه فانه يقتضي
مصنف اي في جميع الاحوال
ان البيع باطل من اصله لانه اشترى ما لا قيمة له واذا كان باطلا اوجب
لمن مثال ذلك ان يشتري رمكة فيعقرها فاذا ليس لها قيمة فاما اذا لم يكن
لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن وسوا اشتراها عالما بذلك ام جاهلا فاما اذا كان لها
قيمة مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشي وان اشتراها مع الجهل ردها على
البايع ورجع بالارش مع التلف وما في حكمه اذا لم يكن لها قيمة
عليه عيث او لم يجن عليه لكان لها قيمة هو الواجب له وهو ما بين قيمته
معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما منها غير معيب فلا يستحق الرد بذلك العيب
ومن يعرف العيب بعد رده اي بدون الجناية فانه لا يستحق المشتري الا الارش
مثال ذلك الجوزة التي لا تعرف ان فيها عيبا الا بكسرها ولا قيمة لها بعد
الكسر فلا فيها الوقت سليمة فان لها قيمة ولو علم انها معيبة فانه يباع
زخرفوها وتركوها زينة او يلعب بها الصبيان او نحو ذلك كالرمان الفاسد
وقع من غيره يعرف في العادة انه مثله ذلك الرجوع
على البايع ولا المشتري عند العقد انه اشتري
اوله ما عارضه ذلك فلا يكون الحق الا ان يبطل الجابح بارش السراية فاما الرش
الجراحة فللبايع ان يطالب كون ذلك الجراحة تسري الى المبيع
بيد المشتري قبل رده فله ان يرجع على البايع بارش السراية والبايع يرجع على الجارح
الا على المشتري من الارش لانه غرم لحقه بسببه ولم يكن يعلمه قبل البيع فيكون
البيع رضا باسقاط الحق وكان المبيع باقيا ورده على البايع حكم
فيضمن بارش السراية على الجارح لان الفسخ بالحكم ابطال لاصل العقد فكان السراية
وقعت في ملكه فان رضيه المشتري فلم يرجع بها على الجارح وكذى اذا رده على البايع بالتراضي

لم يرجع ايضا على الجارح ايضا والجرح الذي يسري هو عيب فانه جعله المشتري
فله ان يفسخه مع العلم مع التلف يرجع بالارش كساير العيوب
ومن الغرما ... ثم باع الوصي شيا من التركة ثم قبض الثمن فقضا
الغرما او استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك المشتري البيع بحكم فانه يجب عليه رد الثمن فان كان
باقيا في يده رده بعينه وهو للمشتري وان لم يكن باقيا فان كان للميت شي غيره
البيع بعينه ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وان لم يكن للميت شي يسترجع الثمن من الغرما فان
لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترده فان نوى اقراض الميت كان له ان يرجع ان ظهر له مال وهذا
معنى ما ذكره في تعليق الافادة قال م بالله عليه وهو صحيح اقول له انه ان كان قد دفع
الثمن الى الغرما وكان للميت مال سوى المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال
ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال م بالله عليه اما اذا كان الغرما قد
اتلفوا الثمن فهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في ايدي الغرما وجب عليهم رده بعينه
لانه انكشف انه ما وقع على ملك المشتري وهو بين ... اشكال ... ولعله اراد ذلك

فصل

وان اشترى شخصان شيا صفقة عنهما فلهما الخيار ...
فلكل واحد منهما فسخه بخيار الرؤية والاخر رضيه ... وسوا
تقدم ام تاخر وعلى الراضي رد نصيبه اما اذا شرطا للمشتريان لانفسهما الخيار ولو كان
فسخ احدهما ورضيه الاخر كان القول في ذلك الى من سبق فسخ او رضا
فان سبق الفاسخ انفسخ جميعا وان سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه هذا الحكم
انما يثبت اذا كانت جهة الحق نحو ان يكونا مشتريين معا او بايعين معا او مشتريا
وجعلا الخيار من جهة المشتري او بايعا وجعلا الخيار من جهة البايع فاما لو
اختلفت الجهة نحو ان يكون الخيار للبايع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الاخر على خياره

كما تقدم فان عقدا بيعا وقع بهما الامضاء او الفسخ ووقع معا ولم يسبق احدهما

الاخر فالفسخ اولى كما في الكافي عن اصحابنا والحنفية وقال الامام اولى [illegible]

وقيل ليس احدهما اولى من الاخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله واما اذا اطلع

المشتريان على عيب في المبيع واختلفا فرضيه احدهما وفسخه الاخر كان القول في [illegible]

[illegible] ويلزمه المبيع بعيبه فيلزم الشريك حصته من الثمن ذكره المصنف وقيل بل

قيمة نصيبه لانه كالمستهلك له وكذا ذكر في الشرح [illegible] على البائع [illegible]

وقال لنا اذا رضي به احدهما بطل الرد ولزم كلا ما شرى لكن الكاره يرجع بالارش وعن [illegible]

وكذا في تجاوز الصفقة تفرق

باب ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه

فصل في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا لغيره [illegible] كالنذر والهبة

والوقف والوصية فانه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا في المبيع فاذا كان المبيع ونحوه متناولا

للبن لما الام او العبد دخلت [illegible] البنات في ملك المشتري والنهب ونحوهما تبعا

للرق كلامها [illegible] من البائع للعبد او الامة لا ينتزعه منه اذا اخرجه عن ملكه

كسوا المشتري او لها لمنطقتها وعامة العبد وذلك يختلف باختلاف البلدان والاماكن

فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك [illegible] ويدخل [illegible] بيع [illegible]

تبعا لها [illegible] دون اللجام والقلادة والسرج قال عليه السلام ويدخل [illegible] كالعذار

فلو باعها مع السرج دخل اللبد ان كان متصلا بالسرج لا اذا كان منفصلا الا لعرف وقد

ادعى علي بن العباس اجماع اهل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على اتباع العرف فيما يدخل تبعا

ويدخل في بيع الدار [illegible] فيستحقها المشتري كذا كل [illegible] مكانه

من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة مكانها والابواب المسلطة دون الموضوعة

والسلم المسمور دون الموضوع قال عليه السلام الا فرسان اطلق الوهاب يدخل تبعا في جميعها الا لعرف

العرف قال وكذلك الابواب المنصوبة وان لم تكن مسلطة الا لعرف قال والوصي

ويدخل في بيع [illegible] البستان لانها [illegible] في حين البيع [illegible]

وان لم يذكر [illegible] بانه الارض تباع دونها او العكس ويدخل ايضا في بيع

الارض [illegible] التي يجري الماء فيها الى الارض [illegible] وهي الاصباب التي تصد [illegible]

ماء المطر الى الارض كذلك [illegible] وهي الجدار المستحق في بيع الارض تبعا اذا

بيعت الارض دخلت [illegible] الطريق معتادة قبل البائع [illegible] تكن

الطريق في ملك البائع [illegible] فلو كان طريقها [illegible] في ملكه ما يتصل [illegible]

ملك اليها طريق في املاك المشتري [illegible] فعين الحاكم على ذلك [illegible] ملك

يتصل بها [illegible] وان [illegible] ملك لها طريق معتادة ولا يتصل بها ملك المشتري ولا البائع

اي خصم الطريق عيب فاما رضيها المشتري او فسخ اعلى النص لا خلاف ان ما لا يستحق

الارض لا تستغني عنه كالطريق والمسيل انه يدخل تبعا وان لم يذكر لكن اختلفوا اهل

الذي يدخل القرار الطريق والمسيل فقيل ذكر المصنف ان الذي يدخل تبعا الحقوق

الاستطراق فقط دون ملك القرار اذا لم يبيعوا المكلس الطريق مع الارض وقيل فالاهر

كلام اللمع عن واهما انه الملك يدخل تبعا دليله العذار فان ما يدخل تبعا انهم لم يبيعوه

قال عليه السلام التبع في ذلك هو العرف بما اقتضى [illegible] دخوله القرار او غيره فهو المعول عليه

ويدخل في بيع الارض شجر [illegible] كالنخل والاعناب واصول

القضب واصول الكراث و [illegible] ويدخل [illegible] اي من ذلك النابت [illegible]

في المبيع وذلك [illegible] فاما ما لا يدخل في المبيع تبعا وقال [illegible] ان الغصان

التي تقطع كاغصان التوت تدخل في المبيع تبعا كالصوف والثمار فما كان دخوله بالعرف

انه لا يدخل ان لم يشترط دخولها قال الاستاذ وكذا الباعها قبل ان تورق فهي للمشتري قال

في الروضة وهذه اهل عرف المالكية لاعا [illegible] ورقه قيل واغصان الحناء كالتوت [illegible]

تنبيه اذا لم يدخل الاغصان في البيع واختلف [illegible] او بقيها انهم علقت عليها او القطع فقال الفقيه

وابو مضر انها لصاحب الاغصان وقيل لصاحب الاصول وقيل بينهما قال ... عليلم

وللاول ... وحكاه في شرح الابانة عن الناصر انه اذا باع النخل او الارض التي

فيها النخل وقد ابرت النخل كانت الثمر للبائع وان لم يكن قد ابرت فللمشتري والمختار للمذهب

تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمر للبائع مطلقا في النخل وغيره سواء

ابر ام لم يوبر ... الزرع والثمر والورق والثمر الذي ... ملك البائع ...

... الى ان يصلح ... ويكون ... ما بقايه في الارض والثمر

ذكره الامير ح للمذهب قال ... وبن ابي الفوارس انه يجب على البائع قطعه ان لم

يرض المشتري ببقائه وقال ابو مضر انه يجب على المشتري ابقاؤه وله الاجرة على البائع

... الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد ... تلك

الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري ... القديمة

بالحادثة بعد العقد ... قبل قبضه ... بذلك لانه تعذر تسليم المبيع ذكر

ذلك ابو مضر وقيل هذا ضعيف والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارية وايضا فان المبيع

متميز وانما الجهالة في امر حادث قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح وقد اشار الى ضعف

قول ابي مضر بقولنا قيل ولا كان الاختلاط بعد ... اي بعد قبض المبيع ... الثمر

الحادث والقديم بين البائع والمشتري ... في نصيبه او كونه اكثر

ومما يستثنى ... وذلك نحو ان يبيع ارضا ويستثني اشجارها وعروقها

او يبيع الاشجار بعروقها فان ذلك كله يوجب بقاء الاشجار على الارض لاجل العروق التي

ادخلها استثناء وبيعا فاذا قطع منها شيء بنفسه او بفعل ... مكانه غيره ...

المستحق للشجر تعويضه وحكم البدل حكم الشجر في ذلك كله وقال ابو مضر الصحيح للمذهب

ان الشجرة اذا انقلعت والبناء اذا انهدم لم يكن له التعويض ... الذي فيه الشجر والبناء

ملكه ... وليس لصاحب الشجر والبناء فيه الا حق البقاء فقط ... ذكر

الذي ... واستثناه ... فذكر العروق ... من تلك الارض في

الصورتين فيجعلهما ... مالك الارض ... ولو يكون قطع الشجرة من ظاهر الارض

اذ لا تدخل العروق في البيع ... حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالبقاء

الى مدة معلومة صح وان كانت المدة مجهولة فسد ... في بيع الثمار بعد بدو صلاحها

وان جرى العرف بدخول العروق ... الغرس او الشجرة اذا يبست ... الحطب

دخلت العروق ... اذا اشترى الشجرة بعروقها ... فانبتت منها اغصان في

المستقبل ... ما كانت عليه وقت البيع قال ابو مضر كان للبائع ان يامره بقطعها

... لانه لا يقطع ما امتد من الاغصان وهو عرفنا الآن ... دون

ما ذكره ابو مضر قيل ولو اراد ان لا يطالب بقطع ما امتد من ذلك ... في العروق

ان علم ... الشجرة ... بيع الارض ... فيها ... من

طعام او غيره الا ان يدخل ... في بطن ... فانه لا يدخل في

بيعها ايضا والدرهم ... اذا وجد في بطن الشاة وهو مما كان يضرب بعد الاسلام فانه

يكون لقطة حكمها ... البائع وان ادعاه فالقول قوله ما لم يمض وقت

بعد عقد البيع يجوز فيه انها ابتلعته فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه

المشتري كان القول قوله فان لم يدعه ... فهو لقطة ... اذا وجد في بطن الشاة

واما اذا وجد في بطن السمكة فليس للبائع ان يدعيه ... للمشتري

الا ان يكون ... عليها وقت يجوز انها ازدردته

معه فلو اقر انه ... وكان الدرهم لقطة لانا نعلم انها ازدردته في البحر

والدرهم ... اذا وجد في بطن شاة او في بطن سمكة فانه يحكم به ...

لانها لا ... يجوز فيه ازدرادها الذي في ملك المشتري

قيل ... ابو مضر ... ان يكون الدرهم ... مثقوبة ... البائع

وهو ظاهر اطلاق الهداية وقال في الكافي ان كانت منقوبة فلقطها بالاجماع وان
كانت غير منقوبة ففي المنتقى انه كما نص الشاق لبطن السمكة سواء علم البايع بالعنبر
بها ام لم يعلما او كان الشاق غير المالك ففي الرواية ثلاثة اقوال الاول لابي جعفر انها
للشاق من غير تفصيل الثاني لطلقه في الرواية ان ملكها غير الشاق بالاصطياد
ففي الشاق وان ملكها بالشرى ففي للمالك الثالث عن محمد بن منصور [illegible] والامام
والامام ابي الفضل انها للمشتري لصاحب السمكة في الوجهين اما
في بطن [illegible] ان ترى [illegible] فيها [illegible] فان ذلك يكون [illegible]

فصل في حكم المبيع

قال ابو جعفر [illegible] سواء علم البايع ام لم يعلم اذا تلف قبل القبض
او استحق [illegible] تلف
بامر غير [illegible] فينفسخ البيع ويجب على البايع رد الثمن اذا كان نقد
قبضه من المشتري وقوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشتري وقوله انما
يحترز عنه ان يتلف بعد تسليم غير ناقد فانه يتلف من مال البايع لان التسليم كلا تسليم
والتسليم غير النافذ صورة ذكرها في الاوفى ان يكون البايع قد سلم المبيع وطلب من المشتري
تسليم الثمن المعين من ذهب او فضة فامتنع المشتري فاسترده البايع او وضعه على يد
عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البايع مثال هذا وفيه نظر انه لم يشترط هنا تسليم المبيع
الثمن لانه اذا لم يشترط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كان نقدا او سبيكة
او حلية فان شرطها الصورة مستقيمة وقال الامام والفقهاء بل [illegible] حيث كان الثمن
مما يتعين كالسبايك والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع البيع [illegible]
الدراهم والدنانير ففي لا تتعين قال مولانا العليم وهذا اقرب الصورة الثانية ان
يكون الثمن غير معين بل في ذمة المشتري فسلم البايع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري
فوضعا [illegible] عند عدل فانه يتلف من مال البايع الصورة الثالثة انه انسلم المبيع من غير شرط [illegible]

وينكشف في الثمن عيب فيطالبه برد المبيع حتى يسلم الثمن فرده او وضع مع
عدل فانه يتلف من مال البايع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من ان
يتلف في شيء من هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل ان يرده
الى البايع او الى العدل فانه يتلف من مال المشتري وقوله بجناية يحترز من ان يتلف
من مال المشتري وقوله بجنايته يحترز من ان يتلف بجناية المشتري فانه يتلف من
مال المشتري وان كان في يد البايع لان الجناية بمنزلة القبض [illegible] اذا تلف المبيع
قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البايع بما استغل لو انتفع ولا مطالبته بالنتاج
والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان او منفصلا بل يكون للبايع وكذلك ليس له المطالبة
بقيمة المبيع مع كونه عاصيا بالاستغلال ذكر ذلك ابو مضر [illegible] باع رجل شيئا ثم
[illegible] قبل التسليم [illegible] عليه ذكره صاحب الوافي تفريعا للهادي عليه السلام
قال مولانا العليم وهذا القول ضعيف لان البايع مستهلك للمنافع [illegible] غير
ايلحقه فلزمه قيمة المنافع وهو الكراء فالاولى ما ذكره [illegible] الا بانه
يلزمه الكراء للمشتري وهو قول ابي مضر وهذا الخلاف اذا لم يتلف المبيع قبل التسليم اذ لو
تلف قبله فلا كراء على البايع وفاقا [illegible] المبيع قبل التسليم سواء كان بالاستعمال
ام بغيره [illegible] المشتري فله ان شاء فسخ وان شاء رضي لما اذا كان العيب حدث
بجناية من المشتري فلا خيار له [illegible] لما اذا تلف المبيع [illegible] بعد التسليم لم ينفسخ
البيع وتلف من [illegible] لانه قد نفذ ملكه بالقبض [illegible] تلف [illegible]
ان قبض المشتري [illegible] من مال المشتري وذلك نحو ان يسترده البايع رهنا في
الثمن او غيره او استرده لقبض الثمن من دون شرط تعجيله او عقد [illegible] البايع
التهمة في هذه الصورة بخلاف ما لو عاد اليه وديعة او عارية فغير مضمنه او تلف بعد قبضه
بالحوالة من المشتري فانه لا يضمن قيمته ولا ثمنا الا انه [illegible] المبيع [illegible]

انه هلك لغير البايع سواء امكن المشتري الرجوع بالثمن على البايع

ام لم يمكنه ... الحاصل للحاكم انه لغير المشتري

فان المشتري ... على البايع ... يرده باذن البايع والا بالحكم بالبينة او العلم

بل يرد باقرار المشتري او بنكوله ... يرجع على البايع بالثمن ... منه اي من المبيع

قبل التسليم ... كثوب من ثوبين او ثياب او نحو ذلك

... من انه يتلف من مال البايع على التفصيل المتقدم ويرد ... على التفصيل

المتقدم ويصح البيع في الباقي واما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو ان يتلف عين

الدابة او اليد او ... بما انه كالعيب حدث قبل التسليم وقد تقدم حكمه

تلف ما يصح افراده بالعقد او استحق ... المشتري

وذلك نحو ان يتلف او يستحق احد فردي النعل فان قيمة الثانية تنقص لاجل انفرادها

وقربها بانضمام اختها اليها فيثبت الخيار في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض

بجناية المشتري فظاهر يجب ولا يرجع على البايع بشيء كما تقدم **تنبيه** قال عليم اعلم ان

الظاهر من كلام اصحابنا ان المبيع اذا تلف او بعضه قبل التسليم تلف من مال البايع سواء

كان المشتري قد عرض عليه القبض ... او ... واذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري

لانه امتنع ... البايع **فصل في ذكر حكم بيع الموصوف** مشروطا او غير مشروط

اعلم ان ... في العقد كونه على الصفة

مثاله ان يقول بعت منك هذه البر وهو في جوالق فكشفه فاذا هو شعير او الديكي

وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش ... العقد ... المشتري ...

هذه الصفة مع الجهل لفسدها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة افضل قال عليم

فالاقرب عندي ان العبرة بغرض المشتري فان انكشف خلاف غرضه خير ولو كان ادنى

... كون المبيع على تلك الصفة ... فانه ينبغي ان يستثني تلك المخالفة ...

مخالفته معظم ... والغرض ومنافاته لذلك ... العقد ولو كانت المخالفة

في الصفة فقط وذلك نحو ان يشتري عبدا بعينه على انه ... او يشتري نعلا فالثاني فوجد

نحو لا ومااشبه ذلك وان كانت المخالفة في ... فقط ... العقد ... سواء علما

او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها كباش فاذا هي نعاج ونحوه

الربح العقد ... النعاج اذا كانت هي ... وقبضها ... فان قبضها

عالما فلا خيار له فاما اذا اعطاه الاعلى فلا خيار له سواء كان عالما او جاهلا اما اذا

كانت المخالفة في ... العقد ... اي سواء علم البايع ام جهل وسواء سلم الاعلى

ام الادنى مثاله اشتريت منك هذا الطعام على انه بر فاذا هو شعير وظاهر قول

تعليق الافادة انه باطل وقال الامام ي والفقيه انه صحيح لكن للمشتري ان يطالبه

بخيار فقد الصفة انه وجده ادنى قال في الانتصار ... البقا ويرجع بما بين القيمتين

مع التلف ان كانت المخالفة ... نحو ان يقول بعتك هذا العبد على انه حبشي

فاذا هو زنجي فسد العقد ... كونه حبشيا ... يكن جاهلا بل هو عالم

... سواء اعطاه البايع الاعلى او الادنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا

وعلى قول الامام ي والفقيه يكون صحيحا ... البايع ... المفتي ...

... مثل ان يقول اشتريت منك عشرة ... بر ... او عشرة ارادب

طعاما على انه بر فيعطيه البايع عشرة شعيرا ... وهو عشرة بر ان كان

موجودا في ملكه عند العقد والا كان فاسدا ... من الشعير ... للمشتري

ان سلمه ... بانه شعير واذا كان مباحا فللبايع ... مع البقا لا مع التلف

فلا شيء على المشتري قال الفقيه وقول اصحابنا انه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما

سلمه على طريق المعاوضة فالاولى ان لا يكون مباحا ... ان سلمه مع جهل

بكونه شعيرا ان يكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو ان المشتري يملكه بالقبض ...

معرض للفسخ فان كان فيه نقص رد مثله قال عليلم ويقول اصحابنا انه كالقرض
الفاسد مع جهل البايع فيه نظر والاولى ان يفصل القول فيه فيقال ان كان
المشتري عالما ان البايع جاهلا وانه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل
كالغصب لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا
كان في حكم القرض الفاسد • اذا لم يكن مشارا اليه واعطى المشتري خلافه
نحو ان يقول بعت منك عشرة اصواع تمرا صيحانيا فاعطاه تمرا برنيا او زينبيا
فاعطاه احمر فان كان المبيع باقيا [illegible] جميعا [illegible] ذلك [illegible] ان شا كان هذا
النوع مكان ذلك النوع ولا يحتاج الى تجديد لفظ وان اختلف النوع قال عليلم
هذا ما يقتضيه النظر وان شاء رد المشتري ما قبض وسلم البايع المبيع
ولا فرق مع بقا المبيع بين علمهما جميعا او جهلهما او جهل احدهما ان الخيار
كما تقدم • ان كان النوع الذي سلمه البايع تالفا [illegible]
مع الجهل فان كان الذي سلم اعلى رد المشتري ما بين القيمتين وان كان ادنى
رد البايع ما بين القيمتين هذا اذا كانا جاهلين فان كان البايع عالما لم يرجع
بزيادة الاعلى وكذا المشتري ان كان عالما لم يرجع بنقصان الادنى وحيث [illegible]
[illegible] قال عليلم يعني انه المشتري
اذا اشترى طعاما او بزرا مشارا اليه او غير مشار مشروطا او غير مشروط على التفصيل
الذي قدمنا فانه حيث ذكرنا انه يخير في الادنى اذا اثبت له الخيار وقف [illegible] بذلك
الطعام او البزر فان له خيارات ثلاثة ان شا رضي بما دفع اليه وان شا رجع بالارش
وهو ما بين القيمتين وان شا سلم النبات وسلم الارض حتى تبلغ الحصاد ورجع على
البايع بالثمن وكرا الارض وما غرم على ذلك الزرع قال ابن ابي الفوارس وهذا
بناه الهادوية على الصلح والتراضي لا على طريق الحكم وقال ابو [illegible] على طريق الحكم لانه

باب البيع غير الصحيح قال عليلم اعلم

ان البيع عندنا والحنفية ينقسم الى صحيح وباطل وفاسد ولكل واحد منها حكم
وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه
وقال الناصر والش ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل

فصل

[illegible] ما وقع على
احد وجوه اربعة الاول [illegible] نحو ان يكون صبيا غير مميز او مجنونا
او مكرها سوا كان بايعا او مشتريا الثاني قوله [illegible]
بعت مني هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر المبيع نحو بعت مني بكذا الثالث
قوله او فقدت [illegible] وهو ان يكون الثمن او المبيع مما لا يصح تملكه اما اذا
لم ميتة او ما لا يملك لعدم نفعه فلا خلاف انه باطل واما اذا كان خمرا او خنزيرا فقال
ص بالله وحكي عن ابي جعفر انه باطل وظاهر كلام الهدوية انه يكون فاسدا وقد
لفق بعضهم بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا الا معين فيكون
باطلا ومراد ص بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا قال
مولانا عليلم والظاهر ان هذه المسئلة خلافية والصحيح الاول الرابع قوله • فقد
ذكر [illegible] ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال اعطني كذا وخذ هذا عوضه
فان هذا لا يكون عقدا او يختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر فالمذهب
وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل اباحة وقال ومنهم م بالله وتخريجه
ليحيى والحنفية وص بالله انها توجب الملك [illegible] لكن المعاطاة [illegible]
وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذا في الاعيان واما في المنافع فقرره
من غير فصل بين ان يعاطي نفسه او غيره و[illegible] وهو المبيع والثمن في الوجه
الاول وهو حيث اختل العاقد مغصوب تجري عليه احكام الغصب في جميع
وجوهه في الوجهين [illegible] الوجه الاول وهو حيث فقد ذكر الثمن او المبيع

او صحة ملكهما فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع [illegible] اي الغصب
في جميع وجوههما في اربعة احكام احدها انه [illegible] لا في الغصب الثاني انه
يبرأ من رد [illegible] بخلاف الغصب فلا يبرأ [illegible] من الغاصب بالرد اليه والثالث
انه لا يجب فيه اجرة ان لم يستعمله فان استعمل وجبت بخلاف الغصب والرابع انه
[illegible] عليه [illegible] بخلاف الغصب [illegible] الوجه [illegible] وهو الذي لم
يكن ثم عقد بل معاطاة بكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع ليس بمملوك
بل [illegible] فيه اربعة احكام الاول انه ينفذ [illegible]
من الوطء للاعتراف فانه لا يجوز بخلافه باسمه وكذلك الشفعة به لا تصح [illegible]
الثاني ان للبائع [illegible] ومنعه عنه وبخلافه باسمه الثالث انها
تجب فيه [illegible] الا الثمن بخلافه باسمه والرابع انه ليس ببيع فلو حلف لا يبيع لم
يحنث بالمعاطاة عند البيع واما [illegible] فهو ما اختل فيه شرط او غيره ذلك وذلك
نحو ان يكون الثمن والمبيع مجهولا او يكون العقد بغير لفظ ماض قال الشيخ للفقيه
او يكون المبيع غير موجود في الملك وقال الفقيه [illegible] باطل وكذا اذا تولى طرفي
العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك والبيع الفاسد ليس بمحرم بل يجوز [illegible]
والدخول فيه [illegible] ما هو منه [illegible] فعله والدخول فيه وعقده باطل
على البائع [illegible] باسمه انه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا
بجعل كونه ربا بالقرض [illegible] فلا خلاف انه باطل لا يملك بالقبض
[illegible] اي ما سوى العقد الفاسد بالربا من العقود الفاسدة فانه [illegible]
ستة احكام الاول [illegible] يعني انهما لو تشاجرا فان للحاكم الذي يقول
بفساده ان يفسخه وكذا اذا ترافعا بفسخه انفسخ قال عليلم والاقرب الى الفسخ
مع التراضي يحتاج الى لفظ كالفسخ البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما ما سلمه فقل

ذكر الفقيه وغيره من المذاكرين ان الحكم الحاكم يراد به [illegible] احد وجهين اما لقطع الملك
او لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا عليه لم يحتج الى الحكم قبل القبض لانه لا ملك ولا
خلاف وان كان قد قبض احتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه احتيج الى الحكم
قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف نعم فان كان المبيع باقيا رد بعينه
وان كان قد [illegible] لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات
الامثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه لانه يوم استهلاكه وفي باقي الفسخ بعد التلف
التراجع فيما بين القيمة والثمن ويحتمل ان الفسخ لا يصح [illegible] قال عليلم والصحيح الاول
الحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع [illegible] من المشتري
قبل قبضه [illegible] الصادر من البائع ملكه الحكم الثالث انه يجب [illegible] يوم القبض
فان كان الثمن اكثر وجب على البائع رد الزايد وان كان اقل وجب على المشتري التوفية قال في
الانتصار ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ ويحتمل وهو ظاهر قول الهادي انه لا فرق بين
قبل الفسخ وبعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب [illegible] حتى الياس [illegible] ثم
للمشتري والحكم الرابع انه [illegible] انه ان كان المبيع جارية الحكم الخامس انه لا [illegible]
[illegible] لانها مأخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة الحكم السادس انه لا يصح فيه [illegible]
بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف فيما لا ينقل وقيل واذا نقل البعض كفى [illegible] التصرف
في بعض الارض [illegible] الفرق بينهما بان الارض [illegible] فيها ما لم يمكن نقلها

فصل في احكام العقد الفاسد اذا [illegible] فوايد [illegible]

[illegible] وكذا ما [illegible] اما الاصلية [illegible] كالصوف والولد واللبن الحادث مع المشتري
فانها تكون امانة في يده اذا فسخ العقد فانفسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها
وان لم تكن بتفريط لم يضمنها [illegible] الفوائد [illegible] الاصلية للمشتري بامرين [illegible]
فاذا تلف الاصل قبل ان تتلف الفوايد طالبه المشتري واذا فسخ العقد [illegible] عليه لا

قيمته بالاصل وقيل لا تطيب بل هي امانة والامر الثاني [illegible] فلا يجب
عليه ردها [illegible] قال [illegible] ويمكن ان يقال هذا ينبني على الخلاف في
المعيب اذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من اصله كما ذكر [illegible] او من حينه كما ذكر [illegible]

وعليه خمسة عشر وجها وهو قويا
[illegible]
[illegible]
[illegible]

في اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او اعتقه او باعه او وهبه او [illegible]
او عرضه [illegible] او ان احاط بعضها فقد استهلك ذلك البعض او طعاما فطحنه
او صوفا فغزله او لحما فطبخه او سويقا فلته [illegible]
فيه او ثوبا فصبغه او [illegible] وخاطه [illegible]
او ثوبا فقطعه قميصا ثم فسخ العقد بحكم او غيره لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك
بل القيمة فقط والاختلاف بين من يقول بالعقد الفاسد انه [illegible] من الامور استهلاك فيه
يمنع من وجوب رد المبيع بعينه الا [illegible] وجه انه لا يكون استهلاكا
وفي الكافي من اصحابنا [illegible] في العقد الفاسد [illegible] فلو ان
يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك ان باعها
كان البيع صحيحا اذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد [illegible] المشتري
لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع ويبقى النكاح قال في التفريع والمهر للمشتري
التاجير بعد العقد الفاسد يكون صحيحا [illegible] اذا فسخه البائع الاول فاذا [illegible]
بينا الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ البيع وقيل المذهب ان الاجارة لا تنفسخ
كالنكاح والمعاوضة [illegible] في العقد الفاسد [illegible] على الوجه الصحيح فيكون صحيحا
بلى [illegible] للعقد الاول الفاسد لانه بعد العقد الفاسد يكون [illegible]

باب المأذون فصل

[illegible]

يعني استوجر عليه قال [illegible] واذا اذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة
كان ذلك اذنا في سائر الاجناس واذنا في الاجارة وقيل يعني اجارة ما شرى لا انه يوجر
نفسه اذ لو جاز ذلك لباع نفسه وقال ابو [illegible] بل هو على ظاهره وله
ان يوجر نفسه واعلم ان المأذون له على هذا الوجه لا يجوز له [illegible] الذي
تقدم فليس له ان يبيع شيئا لم يشتره [illegible] على بيعه [illegible] من [illegible]
[illegible] فليس له ان يبيع نفسه ومال سيده الا باذن [illegible] بقول
وقد اذنت لك ان تبيع مالي او تتجر في مالي او نحو ذلك فصل ويجوز [illegible]
في التجارة [illegible] العرف [illegible] وان يبيع بالنقد والمؤجل وان
يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله وله ان يوكل ويرهن ويرتهن
ويبيع من سيده ان كان عليه دين مستغرق له ولما في يده [illegible] ولو كان [illegible]
ما عليه [illegible] نفسه جاز ان يشتري [illegible] الا انه لم يكن عليه
لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس له ان يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة
للركوب [illegible] ولا يهب ولا [illegible] مال ولا [illegible] ولا يسافر وحكي [illegible] العباس
عن الرسول صلى الله عليه وسلم ان له ان يضيف على ما جرت به العادة قال [illegible]
التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان له ان يفعل
ما جرت العادة لمثله بمثله قال وقد جرت عادة اهل الاموال الجليلة ان [illegible]
يفعلون هذه الاشياء من الضيافات والعاريات والاطلاق بل المتبع العرف ومن لزمه
بمعاملة من بيع او شراء [illegible] يتعلق برقبته [illegible]
او [illegible] الغرماء والخيار في ذلك الى سيده [illegible] المعاملة [illegible]

وأذن مولاه واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده؟ أطلق

الهادي عليهم السلام الإتباع وما في يده فقال ع يعني مما استدانه العبد أو كسبه من

أموال الناس لا ما سلمه إليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه فقال وما يرجع من

مال سيده لم يتعلق به حق الغرماء على قول ع وأطلق أن الغرماء يبيعون [illegible]

بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفا وإن شاؤوا استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع

ببقية الدين هذا إن لم يختر المالك تسليم ما لزمه من الدين فإن فداه المالك

للغرماء ذلك [illegible] العبد قبل قضاء الدين [illegible] السيد و كان قد طولب

بتسليمه فتمرد ثم هلك [illegible] فإن كان في يده مال تعلق به دين الغرماء قال

السيد إذا تلف بعد تمرده ضمنه قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لمخالفته نص أصحابنا

[illegible] أي استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين [illegible] كالقتل

والعتق والوقف [illegible] فقط [illegible] أي ولو استهلكه بالبيع لزمه القدر [illegible]

للغرماء أي من القيمة [illegible] فإن كان الثمن يوفي الغرماء سلمه إليهم وإن

كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل المذهب

وظاهره أنه لا يلزم السيد إلا ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين أم لا

وقيل أما إذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزائد قال مولانا

وفيه نظر لأن ط قد صرح أنه لا ينقض [illegible] البيع [illegible] كان قد قبض الثمن

ثم [illegible] قال عليه السلام وليس لهم نقض العتق والوقف بل يستسعون العبد

إذا كان السيد معسرا بما لزم العبد المأذون [illegible] غصبه على أهله ولغيره

برهنا لهم لكنه جرى مجرى [illegible] عليهم في أنما أذن في ذلك الشيء وليس بمأذون

في ما يلزمه من هذين الأمرين يكون دين [illegible] به بمعنى أن العبد [illegible] في ذلك

وله بين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة فيها وهي أربعة وقد ذكرها عليه السلام

الأول أن الجناية تعلق [illegible] بخلاف دين المعاملة فإنه يتعلق برقبته وما

في يده الثاني أن السيد يخير بين إمساك العبد وتسليم الأرش أو تسليم العبد جميعا

لأنها تعلق برقبته فيسلم [illegible] المالك أي يسلم رقبة العبد إن اختار أن يسلم [illegible]

بالغا ما بلغ أو الحصة أن العبد لو كان جنايته على نفس أم على مال على

الأصح من قولي الهادي عليه السلام وله قول ضعيف أنه في الجناية على المال لا يلزمه إلا قدر القيمة

و[illegible] في هذين الوجهين الثالث [illegible] الأرش وتنتقل رقبة العبد إلى

ملك المولى في دين الجناية [illegible] أي قال لغرمت رقبة عبدي [illegible] بعتق

أو بيع أو وقف أو هبة [illegible] أنه عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كالفداء

بالاختيار فإن كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لكن قد استهلكه فيلزم

قيمته فقط كدين المعاملة قال عليه السلام والعبرة بقيمته في وقت الاختيار ذكره في كفاية

الجاجرمي أنه لا يحب لزوم الدين وذكر الفقيه ف بخلاف دين المعاملة فإن العبد لا ينتقل

إلى ملك المولى إلا بإخراج الدين هذا الفقيه ح في الشرح عن ع وأطلقه في بعض الحواشي

للمنصور والذي في الشرح للمذهب أن دين الجناية والمعاملة سواء في هذا الحكم وأنه ينتقل

إلى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية الرابع أن الجناية [illegible] العبد

فيضمنها ويتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فإنما يلزمه إلا من عامل الصغير فقد

وضع ماله في مضيعة ودين الجناية [illegible] دين [illegible] في هذه الأحكام الأربعة

إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يختص بثمنه أحدهما بل

يحصص بينهما لو [illegible] منه لكن لا يجب في دين المعاملة أكثر من قدر القيمة فلا

دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ فتقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به

دين الجناية وإذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان غرماؤه [illegible] به من [illegible]

[illegible] ولأنه كالرهن معهم و[illegible] عبد [illegible] نوع معاملة فهو أن يضاربه أو يودعه

او يستأخره عليه بحجر وجه ... حجر على العبد ... يكن له ان يتصرف به ولا
يطالبه بالارمد عن تلك المعاملة في حال ... وانما يطالبه به اذا اعتق وسواء اتلفه
بغير رضا اربابه كمال المضاربة او برضاهم كالقرض ... يضمن ... صغيراً محجوراً لاني
المال والبيع معتقد ... اي ولو اودع الصبي فاتلف المال لم يضمنه متى عتق
لانه سلمه الى مضيعة

فصل في ذكر ما يرتفع به الاذن

وعلته ستة امور الاول انه يرتفع الاذن بحجر واحد لجميع التصرفات فان حجر من شيء مخصوص
لم يرتفع الاذن الا في ذلك الشيء دون غيره قال مولانا عليلم والاقرب ان الصبي المميز
الحر كالعبد في ارتفاع الاذن قال فان حجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب ان العبد يصير
محجوراً بذلك الثاني ... فاذا باعه سيده او نقله عن ملكه باي وجه ارتفع
الاذن فاما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليلم فالاقرب ان الاذن
لم يرتفع قال وكذلك لو كان الخيار لهما والثالث ... فاذا اعتقه السيد ارتفع الاذن
والرابع اباق والخامس ... فاذا ابق على سيده او غصبه عليه غاصب صار
محجوراً ... الى يده فيرجع ماذوناً وقال ش لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل
انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق ... والسادس ان يموت السيد فيرتفع الاذن
العبد ... لانه قد انتقل عن ملكه ... بحجر العبد ... فرع
ان العبد ماذوناً ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال الحكم معاملة
الماذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده ... وكل العبد ماذوناً له
في التجارة ... من سيده عتق في العقد ... وان لم يقبضه
الوكيل ... لا يعتق بمجرد العقد وانما يعتق ... والمعتبر قبض
الوكيل لان الحقوق تعلق به وقبضه ... باي تصرف فان امره الوكيل بقبض نفسه
تصرف في التصرفات بقية القبض ... العبد ... الوكيل من مال سيده ويرجع

السيد

السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه هو عين ماله فلم يبرئه بل
الثمن في ذمته ولو انه دفع اليه عرضاً وجعله الوكيل عين الثمن قال عليلم فالاقرب
انه لا يبيع العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشرى بالعين المغصوبة هل باطل ام فاسد
واذا ملك العبد نفسه كان ... لو كاتبه اما ... فانما يعتق
... اعتاقه والابقى رقيقاً وذلك لان الوكالة باطلة فاذا اشتراه الوكيل
ملكه وهنا اذا لم يضف الى الموكل واذا اعتقه الوكيل فانه ... لسيده الاول
من ماله من الثمن بعينه اي بعد العتق لانه بعد العتق يضمن ما قبضه وهو اذا
سلمه الوكيل فهو متعة فيضمن فاما ما دفعه قبل ان يعتق فلا ضمان له لانه ان سلمه
لسيده الاول فقد برئ بمصيره الى مالكه وان سلمه الى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل
بعينه الى السيد فلا ضمان ايضاً وبقي الثمن في ذمة الوكيل وان اتلفه الوكيل وسلم من
نفسه فالضمان على الوكيل للسيد اذ لا يثبت للسيد الاول على عبده دين فان سلمه
وقد صار في ملك الوكيل فهي جناية متعلقة برقبته فان صار بعينه الى السيد فقد
تخلصت رقبة العبد من الجناية بمصير المال الى مالكه وان لم يصر اليه لزم الوكيل رده
ان كان باقياً ولا غرامة على العبد وان كان تالفاً فالضمان على الوكيل لان المال صار اليه
وليس للسيد تغريم العبد قبل عتقه لانه قد صار المال الى مالك العبد فهو في التحقيق
الغاصب ولا ضمان بعد العتق اذ قد تعلق الضمان بالوكيل بمصير المال اليه اذ لو لم
يصر المال اليه لزمه تسليم العبد او فداه قال عليلم فظهر لك في هذه الوجوه انه
لا يرجع العبد لسيده الاول ما دفعه من ماله قبل ان يعتقه الوكيل ... في هذه الصورة
... اي للوكيل لانه المعتق

باب المراجعة اعلم ان المجابرة عند

اكثر الامة وقال اسحق انها غير جايزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليلم
ولابد من الكلام في حقيقتها وشروطها واحكامها وقد انتظمها كلام الازهار

اما هذا فقد اوضحناه بقولنا ... وربا ...
... بعضه وربا ... وهذه بيع فلفظ ...
رابحتك هذا براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا ولفظ البيع بعتك هذا
براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا وقد تضمن هذا المصورتين الاولى
جملة البيع وصورته ظاهرة والثانية حيث تكون المرابحة في بعضه وصورته
ان يشتري ثوبين او هو واخر بالثمن واقتسماها فانه يجوز بيع ثوب وبعضه
مرابحة ... وقال ... وروي عنه انه لا يجوز ذلك وقال انه
يجوز ان يبين وفي الرواية عن ... انه يجوز ان يبين وكان متويا ...
الا انه حيث لا يتميز الثمن فانه يجوز ... خلافا ... الحيلة بان يشتري
الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في ... ثلاثة الاول ...
... وصورته ان يقول بعتك براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا
... مع ذكر كمية الربح ان يذكر كمية راس المال
او يكون البيعان او احدهما عارفين ... تفصيلا ... بقدر درهم او ما يملك
او نحو ذلك ... هذا مثال ما علمت
حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها
والبايع يعلم انه موضوع على وجه ... لكن لم تمكن قراءته في الحال فيقول البايع بعتك
منك هذه السلعة براس مالي وهو ما في هذا الرقم وبزيادة كذا فان هذا
العقد يصح اذا حصلت معرفة التفصيل في المجلس الشرط الثاني
... وذلك لانه اذا اشترى بعض ... فانه ... يملكه بالقيمة فلا تصح المرابحة
في ذلك لان الثمن غير معلوم جنسه لان المقومين يختلفون والشرط ... يكون
... وفيما قد ... مثاله ان يشتري رجل شيا

بشيء قيمي

بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي الى شخص اخر فانه يجوز للمشتري ان يرابح
ذلك القيمي في ذلك الشيء لانه لا جهالة في جنسه اذ يرابحه بجنس ذلك القيمي وزيادة

فصل في ذكر طرف من احكام المرابحة

وهي ستموقه ... بقوله
على ... اذا اراد ان يبيع شيا مرابحة ان ... للمشتري بكل واحد منها ... عيب
البايع منها ... اذا كان قد حدث به عيب سوا كان العيب من فعله او من فعل غيره
... اذا كان قد انتقص ... اذا كان يوم الشرى غاليا وقد صار رخيصا
الان ... اذا كان قد طالت مدته مع المشتري والتقادم ... تاثير
في انتقاص ثمنه ... اذا اشتراه بثمن مؤجل ... نحو ان يشتريه
من ولده او والده او نحوهما ممن لا يكره له الزيادة في الثمن ومن اشترى شيا بثمن ثم
حط عنه البايع بعضه لم يجز له ان يرابح به الا ... وحصل الحط
... اي بعد عقد المرابحة ... المرابحة ... على قيمته ... فيه
والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت له الخيار ... المشتري ... التهم فيها
كالقصارة والخياطة والكري واجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته لكن يقول قام علي
بكذا ليكون ابعد من الكذب لا اشتريته بكذا ... احتراز مما غرمه البايع
على نفسه من ضيافته وغيرها ومن دوا الشجرة ومن ما ... فيه من العيوب
فانه لا يجوز ضم ذلك ... ارش ... الارش ... انه يحط
بقدرها وكذا الجارية البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع
المذاكير قال عليلم فالاقرب انه لا يبيع بيعه مرابحة واما في دونها فيصح ويحط ما ...
قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه وكذا ساير الخيارات ...
بل قال اشتريته حتى براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا ... راس
... الثمن ... موضع الربح فقبل ... ويكون للمشتري

الخيار لان ظاهر العقد ينصرف الى العقد الناجية . اعلم ان الربح … يكون
بين الشركاء حسب ملكه لا حصصه … فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح
وان كان … فيه اقل … في النصف الآخر ثم كذلك في الانصبا
فلك اكثر … من راس المال … من الربح فلو اشترى سلعة بخمسة
وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فاربحه على كل عشرة دينارا لزم الخمسة نصف دينار
لمن حصتها من الربح … قال الامام … وصورة بيع المخاسرة كالمرابحة وهو ان
يبيع بما نقص من راس المال فيقول بعتك كذى على مخاسرة كذى او براس مالي ونقصانا

فصل

… التولية … قيل وينعقد
بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع وهو … الى راس المال
قال عليلم وانما ذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا الا انها
بالثمن الاول فقط اوهم ذلك انه لا يجوز بغير الوزن … لا تسمى ثمنا وقد جعلناها
بالثمن الاول لا غير فاحببنا رفع هذى الوهم . … اذا وقعت من البايع …
اي في عقد المرابحة وعقد التولية وجب الخيار للمشتري في المبيع الباقي فان كان
تالفا فلا خيار وله ارش العيب وصورة الخيانة في العقد ان يوهمه انه اشتراه
بالثمن حالا وهو مؤجل او قد تقادم عهده او وقت رخص او شراه رغبة فيه باكثر
من قيمته ولم يذكر ذلك للمشتري او قد حدث فيه عيب واوهمه انه اشتراه وهو
فيه وذكر الاخوان على اصل يحيى عليلم ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش
في التالف والخيانة في ثمن وفي المبيع وفي المساومة … اي كالخيانة في عقدها
فالخيانة في الثمن نحو ان يشتريه بعشرة ويوهمه انه بخمسة عشر فيقول بعت منك براس
مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري شيا ويستهلك بعضه ويبيع
الباقي بثمن المبيع موهما انه لم يذهب منه شي والخيانة في المساومة لها صورتان في

وفي المبيع فاما في الثمن فنحو ان يوهمه بانه خمسة عشر وهو عشرة فيقول بعت منك
بخمسة عشر فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان يبايعه في رمانة وسفرجل فيعزل
المشتري منهما ما يريد ان يلقفه فيقول له البايع كم هذه فيقول عشرة وهي اكثر او نحو
ذلك ثم يقول المشتري قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذى فيبيع منه معتقدا
انها العشرة وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما اوجبته الخيانة
في العقد وهو الخيار في الباقي ويزداد هذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة
في العقد بحكم اخر وهو … فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بحصته
واما الخيانة في المبيع فانه بقدر ما قد ذهب منه ويرجع على البايع بقدره من الثمن
واما في المساومة فان البايع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشرة

باب الاقالة

الاصل في الاقالة السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم من اقال
نادما بيعته [illegible] واما الاجماع فلا خلاف في صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع
ولها شروط قد ذكرها عليلم في قوله انما تصح … هذى هو الشرط الاول وهو ان
ياتي القابل بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم تنعقد احكامها واما الفسخ للعقد
فيصح بقوله ابطلنا العقد او رفعناه او فسخناه قال في الانتصار المختار انها تصح بغير
لفظها وهو يحكى عن … كان يقول خذ حقك واعطني حقي … قال مولانا عليلم وفي
هذى نظر لانه ادعى في تعليق الافادة الاجماع والظاهر انه لا خلاف بينهم اذا اتى بغير
لفظها انه لا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام ي انه
ينفسخ العقد بقول القايل خذ حقك وانا اخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ وقد تم
قال مولانا عليلم ولعل من جعلها فسخا يحتج بما … ومن قال انها بيع فالخلاف
كما تقدم واعلم الشرط الثاني ان يكون التقابل … فلو ماتا او احدهما بطلت الاقالة
الشرط الثالث ان يكون الاقالة واقعة في مبيع … فلو كان قد تلف المبيع لم تصح الاقالة فيه عندنا

وقال ش تبع الاقالة في الثالث قال الامام وهو ظاهر المذهب قال في الكافي
واما الزيلعي بعض المبيع فانها تبع الاقالة في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الازهار
لانه قال في مبيع باق لم يزد ولم يبدل ولم ينقص وفي الاستبصار تصح ايضا قال فاذا كان
المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة في بعضه قال مولانا عليلم ولكنه تصح الاقالة وان كان
النقصان غير متميز نحو ان تهزل البهيمة او تشيخ الجارية او يذهب بصرها او نحو ذلك
او ... المبيع وان نقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم الكتاب
الشرط الرابع ان يكون المبيع على حاله ... فلو كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت
الزيادة غير متميزة كالسمن فذلك لا تردد فيه بين اصحابنا واما اذا كانت الزيادة متميزة
كالصوف والثمر ففيه تردد فذكر الفقيه انها لا تبطل ايضا قال مولانا عليلم والصحيح
انها لا تبطل فان قيل ان ظاهر كلام الازهار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال
لم يزد ولم ينفصل قال مولانا عليلم بل قد رفع هذا الوهم بقوله في اخر الباب والفوايد
للمشتري اراد الاصلية ... فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة نعم ...
الاقالة انها تستلزم ان يرجع المشتري بالثمن ... سكت عنه ولم يذكر
منه العقد لان الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك ...
فلو شرط احدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقيله على ان يحط عنه من الثمن كذا او يزيده
كذا او يكون قد دفع دراهم سودا فاقال على ان يرد مثلها بيضا فان هذا الشرط يلغو وانما
تفسد الاقالة عندنا وعند ... ان هذا الشرط يفسد الاقالة قال عليلم ومن حكم
الاقالة انه تقول ... بمعنى متى حصلت كانه ... الشفيع ...
بالعقد والخلاف في هذا الحكم بين السادة ولتعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفق عليها
فيها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف والسلم قبل القبض ... على خلاف ...
الرابعة ... فسخ قبل القبض اجماعا ولم يفصلوا موضعا دون موضع و ... فائدة قال لا تبع

على قول من يقول انها بيع الا بعد القبض ... وفي الزهور عن م بالله انها بيع ولو قبل القبض
يعني في غير الصرف والسلم ومنها انها فسخ في الفاسد بلا خلاف ذكره الفقيه ... واختلفوا
فيما سوى هذه الصور في المذهب وهو تخريج ط ... وهو قول ح وش واحد قولي م بالله
انها فسخ قال عليلم وقد صرحنا بذلك في قولنا ... اي في غير حق الشفيع وقال
م بالله في الاظهر من قوليه ... وهو قول ... بن علي والناصر انها بيع وروى عن
... لافادة عن م بالله التوقف واذا كانت فسخا ... ان يقبل في ...
... انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت ... القابل ... عن مجلس الاقالة
فانه يصح قبوله في غير المجلس واما اذا كان ... في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول
... انها بيع ولو قلنا انها فسخ واعلم ان الخلاف وكونها فسخا ام بيعا فوايد
تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليلم في الازهار ... فمنها ... من جعلها بيعا
لعتبر المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبر وفي الغايب الفائدة الثانية انها اذا جعلت
... ومن جعلها بيعا قال ... الثالثة انا اذا جعلناها فسخا ... من
... للبيع واذا جعلناها بيعا لم تصح الرابعة ... من المنقول
قبله اي قبل القبض ... اي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم تصح
الا بعد القبض الخامسة انها تصح ... الشرط المستقبل اذا جعلناها فسخا ولا
البيع السادسة اذا جعلناها فسخا صح ... بخلاف ما اذا جعلناها بيعا السابعة
اذا جعلت فسخا ... بخلاف ما اذا جعلناها بيعا اما اذا وقعت الاقالة
... فلا خلاف انها ... اي في حق الشفيع وغيره ... الفوايد
في المبيع بعد ... وقبضه ... في المبيع فوايد ...
ام فسخا وسواء كانت الفوايد اصلية ام فرعية لان الاقالة ترفع العقد من حينه

باب القرض

اعلم ان القرض مشتق من القطع لما كان المقرض

يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض
الاضطرار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه آثار كثيرة وقد يجب عند الضرورة
السفينة وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة
من كرب الدنيا كشف الله كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اقرض
اخاه المسلم قرضا كتب له بكل مثقال ذرة منه كل يوم الف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم
من استقرض قرضا فهم بادائه حتى يؤديه في عافية والا كتب من المغلين
وكتب له [illegible] قال [illegible] وقد ذكرنا في اول الباب ما يصح قرضه وما
لا يصح بقولنا ما يصح في مثلي وقيمي جماد يمكن وزنه فقولنا في مثلي يدخل كل
المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصيغة عن حد الضبط وقولنا
او قيمي جماد احترازا من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عند [illegible] وقال المزني لو
[illegible] يجوز مطلقا الا في جارية حل وطؤها ويجوز له الوطء وقال [illegible] يجوز
الا في [illegible] وفي شرح الابانة الجواز عن الباقر والصادق والقسم وقولنا امكن
وزنه احترازا مما لا يمكن وزنه كالدراهم والدنانير فانه لا يصح قرضها الا بالعلم
[illegible] من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك كاللؤلؤ واللآلي
والفصوص والجلود فان هذه الاشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة
فيصعب ضبطها برد مثلها فلم يصح قرضها وكذلك مصنوعا من القيمي صنعة
لاجلها يعظم التفاوت [illegible] احترازا من بعض المصنوعات التي يكون صنعتها
يسيرة ولا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالخز والمعاصم المعروفة والآجر فانهم
ومن هذه الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من
النقش البليغ والصناعة البليغة التي يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على
غير هذه الصفة بحيث لا يتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها والله في القرض [illegible]

ان يكون [illegible] مقتضي الربا نحو ان يقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي
الربا نحو على ان ترد الي مثله ولو لم يكن كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا فسد نحو
ان يقرضه كذا على ان يقضيه في مكان كذا وله منفعة بذلك القرض او على ان
يرد له اكثر مما اقرضه فهذا في الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الآخذ
اضمر انه يزيد فلانا [illegible] لغيره وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان
يضمر انه يأخذ الزيادة ان حصلت مع انه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز والثاني
ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فهذا لا يجوز عند الهادي لان
المضمر كالمظهر

فصل في احكام القرض

وهي خمسة الاول انه [illegible]
[illegible] بعد قول المالك اقرضتك كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته
اقرضتك او اعطيتك او خذ هذا بمثله او قرضا وفي اعتبار القبول وجهان قال
الامام ي اصحهما لا يفتقر كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة الثاني انه [illegible]
قبضه المستقرض ملكه [illegible] عليه المقرض [illegible] وصف لا [illegible]
ولا دونه الثالث انه يجب على المستقرض الرد [illegible] الرابع انه
[illegible] فاذا قال المقرض للمستقرض قد انظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا
وهو قول ح واحد قولي [illegible] وقال ك [illegible] في التذكرة والشرح وهو احد قولي [illegible] انه يصح
ويلزم ولا فرق بين ان ينظره عند عقد القرض او بعده فان فيه معنى الخلاف
ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع آخر منه انه ان انظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا
وانما الخلاف اذا انظره بعد القرض قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم
تلزم بعقد وكذلك لا يصح الانظار [illegible] كارش الجنايات وقيم
المتلفات والمغصوبات [illegible] في انه يملك بالقبض [illegible] الفسخ
قال [illegible] واعلم ان ظاهر كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض [illegible] والتحقيق

عنه نافيه ان نقول ان كان فساده لاجل شرط يقتضي الربا نحو ان يقرضه مائة
على ان يرد مائة وعشرين فان هذا ونحوه باطلا لا يملك بالقبض اجماعا فلا ينفذ فيه
تصرف المستقرض اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان وان كان فساده لاجل امر
مختلف فيه كقرض الحيوان فقال ابو مضر لا يملك بالقبض ايضا ولا تنفذ تصرفات
المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما وهو قول الوافي وحكى يحيى عن بعض
وقال ابن ابي الفوارس في مسئلة الوافي بل يملكه وقواه الفقيه للمذهب وهذا
القول نص الهادي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع غرضا احترازا من
قرض العبد فانه لا يبيع منتقض قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا عليلم وهذا بناء على
ما قدمناه من انه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان اباح
عنده ك وش وكذا عند القسم والباقر والصادق في رواية شرح الابانة و[illegible]
[illegible] فيما استقرض [illegible] اعلم ان السفتجة اسم الرقعة
التي يكتب بها في لغة الحبشة وصورة المسئلة ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال
وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقتراض من تلك الامانة ثم يطلب منه ان يقضيه
من مال له في بلد اخر فيكتب له به كتابا ولم يكن مضمرا لذلك عند القرض قال عليلم
ومعنى قولنا امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اي هذا الذي قبض المال واعطى
صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو امين وحين اقترضه بعد ذلك ليستهلكه
صار ضمينا [illegible] قبض المال على سبيل الامانة ثم استهلكه بنية القرض والقضا من البلد
الاخرى [illegible] ان يقرضه [illegible] ان يقضيه في البلد الاخرى فان شرط لم يجز
قال عليلم وكذا لو اضمر هذا الشرط لم يجز ايضا على اصول الهادوية وان احتمل كلام
ط انه لا يأثم للاضمار هنا **فصل** ولمن تعذر عليه استيفاء حقه [illegible]
[illegible] [illegible] علم [illegible] له دين على الغير او هو غصب عليه شيا لم يجز له

ان يحبس عليه شيئا يملكه من عين او دين اذا تمكن من ذلك وللدائن ان يأخذ من ماله
قدر حقه واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون الغريم غير متمرد فلا
يجوز ذلك بالاجماع الثاني ان يكون ذلك بامر الحاكم فيجوز بالاجماع ذكره ابو مضر الثالث
ان يكون متمردا ولم يأمره الحاكم ففيه ثلاثة اقوال الاول للهادي قال ان ذلك يجوز
مطلقا الثاني لم بالله وح ان له ان يأخذ من جنس ماله الثالث للمنصور بالله [illegible]
من قولي ش انه يجوز من الجنس وغير الجنس لكن في خلاف الجنس لا يملكه بمجرد الاخذ
بل يبيعه الحاكم على قول او يبيعه الاخذ على قول فيملك ثمنه واذا امكنه المحاكمة [illegible]
وفاقا ايضا الا ان يعرف انها تثير فتنة كان له وان لم يمكن واذا كان ثبوت الدين بغير
رضا مالكه فهو ممتنع وان لم يجد رضا البتة قوله [illegible]
حبس العين التي استؤجر على العمل فيها حتى يستوفي الاجرة وكذا البائع قبل التسليم
وكل دينين استويا في جنس والصفة تساقطا [illegible] فاذا كان له على شخص دين قدر عشرة
دراهم مثلا ثبت له عليه مثلها في الجنس والصفة تساقط الدينان وبرئ كل
واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره ابو مضر للهادوية وقال الناصر انهما لا يتساقطان
وان اتفقا في جميع الوجوه والقيمي [illegible] انما تثبت في الذمة كالمثلي [illegible]
ويتساقطان كما يتساقط النقدان لانه يمكن ضبطها بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك
مذهب ش وفي وجه انها من ذوات الامثال ولا يضر اختلافها اليسير لان اختلاف
ذوات الامثال كذلك [illegible] وهو المذهب وقال [illegible] والكافي انها من القيميات فتكون
وهو قول ح حيث منع الشركة فيها قال مولانا عليلم وهذا هو الذي اخترناه اعني
انها قيمية لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن والصفة ورد مثلها ولا تصح الشركة
فيها كما سيأتي **فصل** [illegible]
[illegible] فهذه الاشيا

يجب ردها الى موضع ابتدا قبضها [illegible] المغارات من كفيل الوجه فانه اذا اسلم المكفول
به بحيث يمكن خصمه الاستيفا منه بري من الكفالة وان لم يكن موضع الابتدا
[illegible] لغيبة او نحوه [illegible]
ولا يجب ردها الى موضع الابتدا [illegible] فاذا طلبه من عليه الحق ان [illegible]
يتعلق به [illegible] الغاصب بشرطين [illegible] ان يكون [illegible] ولعله
[illegible] عليه [illegible] فاما لو كان [illegible] او صفة او [illegible] قدرا
او [illegible] الشرط الثاني ان لا يكون [illegible] يبرى من قبض حقه
وهو ان يخاف من الظالم ان يطلبه [illegible] وهو ان تكون المؤجلة الى وقت حلول
الاجل فانه لا يلزمه قبضه وكذي لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو [illegible]
الفساد الى [illegible] ويجوز ايضا من عليه دين مؤجل ان يعجل لصاحبه [illegible]
حط بعض من ذلك الدين [illegible] خلاف انه لا يجوز الزيادة لزيادة الاجل والخلاف
انه يجوز النقصان اذا [illegible] واختلفوا اذا كان شرطا او مضمرا فاجاز [illegible]

فصل [illegible]

لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد ما لم تقع منه مراضاة
للمغصوب عليه قال عليلم وهذا مما لا احفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبضه
من صغير او مجنون عليه برضاه هبة او بيعا فانه في حكم الغصب [illegible] وهو ما
في الذمة برضا اربابه موسع فيه قضاؤه [illegible] من هو له [illegible]
[illegible] من الغاصب [illegible] الدين ان مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص
اي يطلبه [illegible] عليه من جهة المطل [illegible] في حق الله تعالى وهو الذي ليس لادمي
معين كالزكوات والكفارات ونحوها الخلاف بين العلما في كونها على الفور
ام على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول [illegible] اختار او قال

قديما انها على التراخي وهو قول ابي الحسين البصري [illegible]
[illegible] خمسة اشيا الاول [illegible] لانه هو عليه والمن غيره ثانيها [illegible] لانه
تمييس الرقبة المعينة والعين [illegible] ثالثها [illegible] لان من شرطها التمليك
الحقيقي وتمليكه الدين اسقاط ورابعها قوله [illegible] جعله [illegible] لانه يصير
من باب بيع الكالي بالكالي [illegible] خامسها [illegible]
له فانه لا يصح لانه تمليك لمعدوم فاما الضامن به فيصح تمليكه اياه [illegible] كان هو
الذي عليه الدين من الاصل [illegible] صار كانه في
[illegible] وهذا اذا كان التمليك بغير [illegible] فاما اذا وقع
التمليك باي هذه الامور فانه يصح الى الضامن به والى غيره

باب الصرف

هو بيع مخصوص اي هو اسم لبيع الذهب بالذهب او بالفضة او العكس وسوا
كانا مضروبين ام لا [illegible] فلا بد في صحة الصرف من
ان ياتي بلفظه او باي الفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا او بعت منك هذا
بهذا او ملكتك هذا بهذا او نحوه [illegible] جنس واحد كالذهب
بالذهب او الفضة بالفضة [illegible] من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول
وتيقن التساوي [illegible] والتقابض في المجلس وان طال او انتقلا [illegible]
[illegible] فانه لا يشترط [illegible] فيصح ان يصرف منه درهما [illegible] العقد
بدرهم كذلك فيصح العقد بشرط [illegible] ملكها والتقابض في مجلس العقد وقال في
الزوايد يشترط ان يتقابضا [illegible] حاضرين عند الناصر وابي جعفر [illegible]
لم يصح فمتى [illegible] من الشروط الثلاثة [illegible] وهي الحلول وتيقن التساوي والتقابض
في المجلس بطل الصرف كله او [illegible] حيث يمكن تبعيضه وذلك نحو ان يصرف منه
خمسة دنانير بمثلها ثم ينكشف في احد الجانبين دينار ردي [illegible] بطل في الصرف

بنقد ردّه والا يبطل بيعه وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بنقد رد ما لم يقبض

ثم ان يصرف خمسة فضة بيعا بضاربوه ثم يفترقان فانه يبطل الصرف في الخامس

فقط وقالا ك وش بل يبطل في الجميع نعم والى بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك

احدهما ما صار اليه ... كان باقيا ... يكن باقيا في يده

بل يخرج من اليد لو اوجب رد ... كسبيكة

او حلية فيجب سترجاعها ولو استنفدها كالغصب وانما يجب ردها واستيفاؤها

فان استهلكت وجب رد مثلها فان علم مهما امكن رد السبيكة

بعينها فليست مستهلكة اما لو خلطت بان سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا

انه متعذر ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين وقع العقد على وجه

فاسد كصرف اربعة خمسة ثم ... وايقاعه على وجه صحيح

وجدد ... لو كان احدهما قد استهلك ما قبض وصار في ذمته لم يجز ذلك

فصل

من قصد بيع العقد على ما في ذمته لان ما في ...

من خمسة فضة او نحو ذلك ثم ... كدرهم سكتي

انه جيد او فضته ... كدرهم سكتي فضة ردية ليست في

الطيب كهي لما يحصل من الصرف ... بنقد رد ذلك الزائد ...

وهو ردي الجنس ... فانه يبيع حينئذ فان افترق المتصارفان لا

قبل الابدال بطل فيه الزائد ولو حصل ابداله بعد المجلس ... وهو ردي

الجنس اذا ابدل ... اي في مجلس الصرف فانه يبيع ويلزمه ... اي سواء اشترط

رده ام لم يشترط ... وهو اول المجلس يتفقان فيه بعد التفرق

والعلم بالرداءة ... بل يمتنع الرد مطلقا وانما يلزمه ابداله ...

... فاما اذا كان قد علم حين العقد ان في الدراهم ردي جنس لم يكن له الرد

بعد ذلك فعليه كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعنه ... انه لا يبيع الابدال

مطلقا بل يبطل ... في ردي الجنس وعنه في ردي الجنس بين الرضا ورد

المبيع ... وكان عوض ... فانه اذا اشترط رد الردي

بطل وجوب الابدال اذا افترقا وهو مجهول لوجود الردي او قاطعا بوجوده وسواء

علم به عند العقد ام لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم به لاجل كونه قد

شرط رده فيرضى به ... بخلاف المسئلة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم

واما اذا افترقا قاطعا بان لا ردي ثم اشترى فانه يبيع الابدال في مجلس الرد فلو

طلب الابدال فيه فان كانت الرداءة تتحصل ... الكل من الدراهم ان امكن فصله

ويبطل من الصرف ... ويضمن المشتري قيمة الكل ان فصله وكان المقبوض

وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة

الكحل ولا يمكن فصله ... ابطل الصرف في الكل لعدم العلم بالتساوي

وذلك بحيث تكون مزيفة او مكحلة كالا يمكن فصله

فصل في حكم الجريرة

اذا دخلت في الصرف وهو ان نقول لا تصح ... ان تكون مساوية

لمقابلها في ... في تصحيح صرف القليل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل

جريرة مع الاقل لتقابل الزيادة او نحوها ... وهو ان يشتري بالاقل

سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة

لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك

السلعة تكون قيمتها مساوية لما قابلها بحيث يرضى كل منهما العقد عوضا من الاخر

ثم باعه منه عيانا وتجر عبارة ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة في نفسها وان لم تكن

قيمة الزايد فان لم يكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة ...

لا يجوز وقيل انه جائز عنده ... لم يكن لها قيمة ولجنسها لو كثر فهذه احكامها

تفاقا وقيل اما اذا كانت الجزية من كلا الطرفين فقد [illegible] وتقابل
كل جنس الجنس الآخر ولا يصح من المتصارفين في متفقي جنس وتقدير
قبل القبض حط ولا ابرا ولا اي تصرف وسواء كان الابرى من الكل او من
البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتاديته الى المفاضلة ويصح حط بعض
في الجنسين المختلفين اذا اتى بلفظ الحط او الاسقاط لجواز التفاضل بينهما وان
اتى بلفظ الابرى وجعلناه اسقاطا صح وان جعلناه تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن
الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليلم ومن ثم قلنا [illegible] يصح او نحوه
من الربا ولا يصح التعامل به بين [illegible] مسلمين كانا ام ذميين ام حربيين
ام حربي ومسلم او ذمي في جميعه سوا كانا في دار الاسلام ام في دار الحرب
وقال الناصر وح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين اسلما هناك ولم
يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم ولا يجوز ايضا الربا [illegible]
اي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون وعن م بالله قولان في الربا
بين الله وبين العبد وبين السيد وعبده

باب السلم اعلم ان السلم

والسلف بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل احد البدلين وتاجيل الآخر على
جهة اللزوم مع شرائط وهو باب من ابواب البيع والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم
وفعله اما قوله فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم
الى اجل معلوم واما فعله فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم من يهودي فلما
طالبه [illegible] والاجماع منعقد على جوازه [illegible] والظاهر انه مخالف
للقياس اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده ورخص
في السلم وقال الامام ي بل هو جار على القياس لان بالناس اليه حاجة ولانه اذا
جاز دخول الاجل في الثمن جاز في المثمن واما النهي عن بيع المعدوم فالمراد اذا [illegible]

شرطها معينا لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشيء في ملك البايع واعلم ان السلم لا يصح
الا في بعض الاموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه ان يسلم في عين فلو قال
اسلمت اليك هذه العشرة في هذا الثوب او نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم
وذلك لا يصح فيه كما سياتي ومما [illegible] وذلك [illegible] قال في الانتصار
المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع من الصحابة امير المؤمنين عليه السلام
وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن وابن المسيب والنخعي ومن الائمة الباقر
والصادق والقاسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك واصحابه [illegible]
فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكره في اصول الاحكام والعقود لا يصح السلم
فيها وعن ك جواز السلم فيها [illegible] وهو احد قولي [illegible] لا يجوز السلم
فيه كالدراهم والدنانير بالاجماع [illegible] قال ح لا يصح السلم في الدراهم والدنانير واليه اشار
م بالله لانه يؤدي الى [illegible] اما ان يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على ان المسلم فيه
مبيع او يجعلا مبيعا وقد ثبت انهما اثمان للاشيا وقال ش والوافي بل يصح السلم فيهما
وهو الصحيح للمذهب [illegible] وللخلاف في جواز السلم في السبايك
وما كان [illegible] لا يصح السلم فيه [illegible] فلا يصح فيها [illegible] فيه
فان اسلم [illegible]
وقال اصحابه يفسد بقدر [illegible] ويصح السلم فيما [illegible] ذكره
[illegible] فاما يصح [illegible]
فجعلها خمسة الشروط [illegible] ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته اما القدر
فهو الكيل والوزن [illegible] واما الجنس فنحو ان يقول بر واما النوع فنحو ان يقول [illegible]
[illegible] واما الصفة فقد [illegible]
فقد ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يقول رطبا او يابسا [illegible]

الثمن فاذا اسلم في ثوب فلابد ان يذكر كونه من قطن او غيره فهذا تبيين
جنسه والصفة هي ان يقول عتيق او جديد والعتيق هو الذي تقادمت مدته ويبين
مدة اي سنة العتيق عتيق عام او عتيق عامين وقدر [illegible] اي اذا اسلم في
زيت فلابد ان يذكر كونه مقشر او غير مقشر [illegible]
اي لابد ان يبين نعته كقولهم بقر او ضان او نحو ذلك ويبين سن اي الاعضاء لوان
يقول [illegible] او من الافناذ او نحو ذلك ويبين قدر [illegible] بان يقول
[illegible] ولابد ان يبين كون العظم مخلوطا او غير مخلوط وما كان [illegible]
[illegible] اذا كان الطول والعرض
والرقة والغلظ مقصودة فيه اي يتعلق به الغرض كالخشب والاجر واللبن
والثياب والبسط فاما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام فان له
طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فيه فلم يحتج الى ذكرها
[illegible] على ذكره
ط وقال يعني [illegible] لا يمتنع جواز السلم في العوارض والجذوع من غير ذكر الوزن اذا
بين بعض الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان وزنه لا يتعذر في العادة
قال ويجوز السلم في الاجر واللبن اذا بين مقدارا على اصل معين علم فمثل ما لا اجر
واللبن والبسط والاكسية [illegible] فيها انها لا تحتاج الى ذكر الوزن
قال [illegible] الظاهر من كلام ط انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار
الوزن بقولنا ولو لبنا او اجرا او خشبا [illegible]
العقد اي من شرط السلم ان يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه يتمكن
المسلم اليه من تحصيله عند حلول الاجل ولو لم يكن موجودا حال العقد [illegible]
يعرف ذلك لم يجز السلم وقال الناصر لابد ان يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد
والطول

والطول وان انقطع في الوسط وقال [illegible] لابد ان يستمر وجوده من وقت العقد الى
وقت الحلول [illegible]
الظن بخلافه فهذا لا يجوز ان يشترط ثمر نخلة بعينها او حنطة من زرعة بعينها
او نسج حائك بعينه او مكيالها الا اذا كانت بلدة كبيرة كالكرخ بحيث لا يعوز احيانا
اهلها عنها في العادة دفعة واحدة قال ط ولا يجوز ان يشترط في شيء منه
خير ما يكون من ذلك الشيء ولا اردى والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا وقال
خير منه او مثله فيحل فلو قال من خير ما يوجد او من اردى ما يوجد صح لان
من التبعيض قال ط فلو قيل ذلك [illegible] في ذلك البلد جاز لانه مما ينضبط
بخلاف ما اذا اطلق الشرط [illegible] الثمن [illegible] في المجلس فلو تفرقا قبل
قبضه بطل السلم ولابد ان يقع القبض حقيقة فلو كان على المسلم اليه دين لم يجز
ان يجعل رأس مال السلم الا بعد ان يقبضه منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده
وديعة لم يجز جعلها رأس مال السلم حتى يقبض في المجلس ولو كانت حاضرة
هذا ظاهر قول الهادي وحصله [illegible] وهو يحكي عن [illegible] وقال [illegible] يصح
ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال [illegible] الهادي ان حضرت الوديعة
المجلس جاز وان لم يقبض والا فلا ولابد ايضا ان يكون الثمن معلوما حال العقد
جملة وتفصيلا ويعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر ومحمد يصح
في الجزاف فلو اسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل
واحد منهما جاز عندنا [illegible] ولا يجوز ان يجعل السلم [illegible] فيجعل
رأس مال السلم نقدا او غير نقد مثليا او قيميا حيوانا او غيره منقولا او غيره كثمن
المبيع وقال الناصر لا يصح ان يجعل رأس المال الا دراهم او دنانير [illegible]
[illegible] رأس المال ردي عينه او ردي جنس [illegible] في العرف بين [illegible] يبطل بقدره

الان يبطل برد بالعين في مجلس العقد وبرد الجنس فيه او في مجلس الرد

على ما مر من التفصيل الشرط [illegible] ولابن اسحاق [illegible]

وعن الاستاذ يوم وليلة وقال بعض باسه اقل مدته ثلاثون يوما من اسلم الى

شهر او نحو ان يسلم الى راس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب ان يكون

[illegible] يسلم الى راس الشهر الذي هو فيه بل الى راس الشهر المستقبل

وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر الى طلوع الشمس من اول

يوم منه فاذا اسلم الى راس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر

من السنة واذا جعل الاجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا

السلم وله مهلة الى اخر ذلك جوز [illegible] وعن اصش بل وقته طلوع الفجر قيل

وما ذكره قياسا انه الى الغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم

لا بقيه يوما فلو قال الى شهر كذا او سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس

[illegible] للمسلم فيه قبل حلول اجله [illegible] في القرض على ذلك التفصيل والخلاف

في شرط حط البعض كما مر الشرط [illegible] الذي يسلم فيه المسلم

فيه سوا كان لحمله مؤنة ام لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر

وقال م يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة فان لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفا حيث

[illegible] حيث تعاقدا وعنه وجب انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا وتجب

ايفاؤه حيث عقد [illegible] ولا يشترط في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان

يذكر [illegible] من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وهكذا

سائر الشروط ويشترط ايضا في صحة عقد السلم تجويز [illegible] وتجويز [illegible]

يكون كل واحد من المتبايعين تجويز الربح وتجويز الخسران فلا يجوز ان يكون راس

مال السلم ما لا يجوز ان يكون ثمنا المبيع للاوقات كلها [illegible] فيعتبر بالماضي مستقبل

لانه اذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل بل العبرة بالمستقبل وهو

الظاهر [illegible] بانه لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح

لانه يجوز بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا [illegible] قال اصحابنا اذا اختلت

شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شي منها كان باطلا

الا ان يتداركه قبل افتراقهما فيكون صحيحا [illegible] بالباطل الفاسد وقيل بل

على ظاهره لان اصله بيع معدوم وهو باطل وفي الفقه [illegible] الاحكام الا في

السلم لم يجز التصرف في راس المال وفي الكافي [illegible] ملكه بالقبض فيما

عليه المسلم فيه

فصل

في [illegible] السلم [illegible] ان كان باقيا [illegible] ان كان مثليا [illegible] ان كان

قيميا وتحتبر قيمته [illegible] وانما وجب رد المثل او القيمة [illegible] راس المال في يد

المسلم اليه واما اذا كان باقيا وجب رده كما مر [illegible] اي اذا

بطل لاحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري براس المال قبل قبضه

شيا اخر غير ما اسلم فيه [illegible] لا يشتري بهما شيا اذا بطل [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] اما راس المال او بدله او يشتري به شيا اخر ولو قبل قبضه

[illegible] اي في الفاسد [illegible] بالقضى ولا اقتضا عوان يقول المسلم اليه

قضيتك عن دينك عما اسلمته الي ويقول المسلم قبلت [illegible] ذلك [illegible] اي عوض [illegible]

واشتريت وليس من السلم في شي لفساده [illegible] بالمعاطاة لم يكن بيعا وقيل

والمعاطاة واذا لم يكن بيعا [illegible] لكل واحد منهما [illegible] المسلم لانه باق على ملكه

[illegible] السلم الفاسد على وجه الصحة [illegible] فيسترد المسلم ما كان قد

سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يجب [illegible] من المسلم [illegible]

[illegible] المسلم فيه ما شا لان الحق له وللمسلم وللمسلم اليه [illegible] عن

صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه او كله قبل قبضه ... لكنه بعد القبض
تمليك وقبله اسقاط وحاصل المسألة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل والبعض
من غير تفصيل وان كان قبله فان كان الحط من رأس المال صح البعض لا الكل بالاجماع
القبض قال علماؤنا ... قلنا ... وبشرط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض
الاوقات لان الحط لا يلتحق بالعقد وان كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ
الابراء والاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذا الابراء ان
جعلناه تمليكا واما الكل فقيل يصح ايضا وقيل لا يصح لانه ادخال في عقد بيع
وذلك يؤدي الى ان يكون الثمن هبة ويصح السلم ... بيع كالصرف فيقول المسلم
بعت اليك هذه بكذا او اسلمته اليك بكذا ... في الصرف ان يقول صرفت
اليك هذه بكذا او بعت اليك ... اي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف ولا
السلم ... ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ
الصرف

فصل في اختلاف المتبايعين

اعلم ان اختلافهما اما ان يكون
في العقد او في البيع او في الثمن وقد فصل ذلك علماؤنا على هذا الترتيب فقال واذا
اختلف ابيعانه فانه في عقد ... نحو ان يقول احدهما بعت مني
كذا وينكر البائع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه وان قال بعت منك كذا
فانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه وان اقر البائع بقبض الثمن كانت العين
لبيت المال والاقالة ... ذكره ... فان اقر بقبض البعض قال ... علماؤنا
يقال يجب ان يباع ويوفى الذي ... البقية لبيت المال والله اعلم والقول للمنكر
فيه حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه قد وقع التفاسخ بينهما لان
الاصل بقاء العقد وان ادعى احدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول للمنكر
فقال ابو جعفر ... محمولة على الصحة قال ... علماؤنا ...

على ان الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة
بل اكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة فاما لو فرضنا ان اكثر المعاملة واقعة على وجه
فاسد فالقول قول من يدعي وقوعها على ذلك الوجه وحاصل المسألة انهما اما
ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال او على وجه التفصيل ان كان الاول
فالقول لمدعي الصحة وهما اما ان يقيما البينة او احدهما او لا بينة لواحد ان بين احدهما
حكم له وان لم يبينا ... مدعي الصحة وان نكل حكم عليه بالفساد وان بينا فان اطلقتا
او ارختا بوقتين او اطلقت احداهما وارخت الاخرى حكم بالصحة ... وان
اضافتا الى وقت واحد ... وان كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة اقوال الاول
للهادي ... واحد قولي ... ان القول قول مدعي الصحة مطلقا الثاني ... قولي
م بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث ... ومن بالله ...
ان اختلفا في شرط صورته وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي
الفساد وان كان نحو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول مدعي
الصحة والقول للمنكر وقوع ... لان الاصل عدم ذلك ...
على الخيار والاجل لكن لو اختلفا في قدر المدة او في انقضائها فالقول قول منكر ...
... قول منكر ... لان الاصل البقاء وعدم الانقضاء ... ادعى رجل على
رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها منه ...
وتزوجها ... جميعا ان امكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في
ذلك انهما لا يخلو اما ان يكون لاحدهما بينة او لكل منهما او لا بينة لواحد منهما ان كان
لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الاخر والمشهود عليه نافي الملك
الجارية قال علماؤنا القياس انها تكون لبيت المال لكن الحكم عليه بالثمن ...
عوضا عنه وان بين مدعي التزويج حكم ... قال علماؤنا في القياس

ان يكون لبينتها مال لكن الحكنا له بالجارية استحق عوض بضعها واما اذا اقاما
جميعا البينة فلا يخلو اما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان او يضيفان الى
وقتين او تطلق احداهما وتورخ الاخرى او لا يمكن استعمالهما بان يضيفا الى وقت واحد
ان امكن استعمالهما وجب وكانت بينة مدعي الثمن اولى لكن ان تقدم البيع فالتزويج
لغو وان تقدم التزويج حكم به وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح وهذا حيث اطلقتا
او ارختا بوقتين وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم
للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع ايضا كالمورختين وان لم يمكن استعمالهما
كان كالو لم يبينا ويأتي فان لم يكن لاحدهما بينة وحلفا جميعا [illegible]
[illegible] تهاترت اليمينان والبينتان والنكولان وثبت [illegible] ذكره الفقيه [illegible]
اذ الاحكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح فاما المهر ففيه نظر قال مولانا عليلم والاقرب
عندي انه لا يلزم لان الاقرار لم يصح لرد المقر له [illegible] اذا اقامت بينة [illegible]
فانا لا نحكم بها جميعا بل نقول اذا ادعى رجل انه اشترى امة من مالكها واقام البينة
وادعت ان مالكها اعتقها واقامت البينة فان العتق يحكم به اذا وقع التداعي قبل
[illegible] من المشتري للامة ويحكم ببينة المشتري اذا وقع التداعي بعده اي بعد
القبض لان القبض دلالة تقدم الشرى وهذا التفصيل ثابت في البينتين
فان ارختا عمل بالمتقدمة وان ارخت احداهما حكم بالمورخة فان لم يكن
لاحدهما بينة حكم لمن اقر له البائع فان حلفا جميعا بقيت له وان نكلا [illegible]
جميعا عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع لا للمشتري لانها كما لو [illegible] قبل القبض
ذكره الفقيه [illegible] ولقائل ان يقول يحكم باقراره المتقدم وبنكوله المتقدم من
عتق او بيع فان قال فعلتهما معا رجح العتق واذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى
البائع ان المشتري قد قبضه وادعاه المشتري وانكره البائع فالقول [illegible]

اذ الاصل

اذ الاصل عدمه والقول للمنكر [illegible] انه مع شبهة عليه فلو قال المشتري
ما قبضت الا بعض المبيع او ما قبضت الا قدره لا الاكثر والبائع يدعي انه سلم كاملا او انه
سلم الاكثر من المبيع فالقول للمشتري بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا فقد اقر بالقبض
للمبيع قوله ناقصا اذا ادعى المشتري عيبا في المبيع وانكر البائع [illegible] فالبينة
على المشتري واما اذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده
كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وانكر البائع انه عيب فالقول
قول البائع فان اقر البائع بالعيب وانكر كونه [illegible] وادعى المشتري انه كان
حادثا عند البائع فالبينة على المشتري والقول للبائع [illegible] الحدث قبل القبض
ويحتمل الحدوث بعده فان كان مما يعلم انه حادث عند البائع لا محالة نحو اصبع
زائدة ونقصان خلقة او الرتق وكذا اذا كان مثله لا يحدث في المدة القريبة
نحو [illegible] العتق فلا بينة ولا يمين على المشتري ويجب رده على البائع وان كان مما
يعلم انه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها فهو لازم للمشتري
ولا بينة ولا يمين على البائع وان تصادقا البائع والمشتري على العيب وتقدمه لكن
ادعى البائع على المشتري انه قد رضي وانكر المشتري [illegible] او ما جرى مجرى الرضا
فالبينة على البائع [illegible] والقول للمنكر [illegible] فاذا ادعى المشتري ان المبيع اكثر
مما اقر به البائع فالقول للبائع ذكره ابن ابي الفوارس قال مولانا عليلم لكن يحصل
[illegible] الضعيف [illegible] والقول [illegible] بنقص الثمن [illegible]
ايها القابض المبيع والبينة على المشتري انه قبضه باذن البائع فان كان البائع قد
قبض الثمن فلا فائدة لذلك لان للمشتري حينئذ اخذ المبيع كرها من البائع واذا
فسد السلم او تفاسخا وكان راس المال قد تلف في يد المسلم اليه وهو قيمي واختلفا
في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول للمسلم اليه [illegible] في قدر راس المال اذا اختلفا

والمسلم اليه في امور فيرما تقدم

يجد ... فاذا اختلف البيعان او المسلم ... وعقده ومكانه نحو ان يقول المشتري اشتريت

وهي ... منك هذا الثوب

منك بر او اسلمت اليك في بر ويقول بعضهم بل شعير او يقول بعت منك هذا

فيقول المشتري بل هذا او يقول بعت منك تمرا صيحانيا ويقول بل برنيا او يقول

المشتري برا احمر ويقول البايع بل ابيض او يقول المسلم شرطت عليك الايفا في البلد

ويقول المسلم اليه بل في السوادي فانه اذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في

اي هذه الامور ... لاحدهما ... وجب منهما مدعيا ومدعا عليه

... العقد حينئذ واما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه

لان البايع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم ان عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة

وكذا في الجنس ونحوه قوله ... احترازا من الزيادة في الصفة فانه يجب على

المشتري قبولها للتسامح في ذلك ... بينا قلته ... اي على بينة المشتري ... امكن

عقدان وهو ان لا يضيفا الى وقت واحد فيحمل على عقدين كل عقد واقع على جنس

وان لم يمكن عقدان بان يضيفا الى وقت واحد بطل العقد واما اذا اختلف البيعان

في جنس ... الذي عقد ... فالقول ... ما ... في ذلك ... اذ

الظاهر معه ذكره ابو مضر ... وظاهره سوا كان المبيع باقيا او تالفا في يد

البايع او المشتري وانما الخلاف اذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد او اذا كان

البلد نقدان وتشكل اذا كان المبيع في يد البايع فالقول قوله سوا ادعى نقد البلد

او غيره ... اذا اختلفا في قبض الثمن كان القول ... مطلقا

اختلفا في المجلس ام بعده ... ان يكون اختلافهما في ثمن ... في جنس ...

اي فالقول قول المسلم اليه في انه لم يقبض لان الاصل عدم القبض فان كان اختلافهما

بعد التفرق فعليه البينة لانه يدعي فساد العقد اذ من شرطه التقابض ... القول

للبايع في ... اي في قدر الثمن وفي جنسه وفي نوعه وصفته قبل تسليم المبيع

لان الرهن الحبس ... لو اختلفا بعد ... اي بعد تسليم المبيع ... اي فالقول في ذلك

كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه اذا كان المبيع قد تلف او خرج عن يد المشتري ببيع

او هبة فان كان باقيا في يد المشتري فثلاثة اقوال عند الهادي عليه السلام ... مطلقا

وهو الذي في الازهار وصحح والفقها يتحالفان ويترادان المبيع وعندنا بانه ان كان

الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة تحالفا وترادا ... في القدر فقولا

... والمرادة

كتاب الشفعة الشفع

في اصل اللغة نقيض الوتر ونقل الى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال الى

مال والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري للشريك او من في حكمه قوله

للشريك او من في حكمه لتخرج الاولوية والدليل عليها السنة والاجماع اما السنة

فقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شي وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشريك شفيع

الى غير ذلك والاجماع ظاهر الا عن ... واختلف العلما هل هي واردة على القياس

ام لا فيه شرح الابانة عند عامة الفقها انها واردة على غير القياس لانها تتخذ كرها وكان

الاذية لا تندفع عن واحد بضرر الاخر قال في الانتصار وهذا هو المختار وهو قول

الناصرية والظاهر من مذهب العترة انها واردة على القياس وهو راي الحنفيه

قيل ولها نظاير كاخذ سلعة المفلس وبيع ماله ومال المتمرد لقضا دينه ونفقة

الزوجة

فصل

تجب الشفعة ... في عين ... مال

على كل صفة ... قال عليه السلام فقلنا تجب في كل عين احترازا من الحقوق والمنافع

فانه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت احترازا من العارية والاباحة والرهن وقلنا

بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك بالقسمة فانه لا شفعة فيه ولو قلنا ان

القسمة بيع وقلنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد فانه لا شفعة فيه وحده ...

من بالله تجب فيه الشفعة بالقيمة وقلنا بعوض احترازا من الهبة والصدقة بغير
عوض فانه لا شفعة فيما [illegible] وقلنا معلوم احترازا مما ملك بعوض مجهول كالصلح
بمعلوم من مجهول وعن ص بالله انه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال احترازا مما ملك بعوض
غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد وعوض المستأجر فالصحيح للمذهب
انه لا شفعة في هذه الاشيا وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقولنا على اي صفة كانت
يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة ام لا منقول ام غير منقول طعام ام غير طعام
وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم وعنه زيد بن علي وح وش لا شفعة في المنقولات
وعن ص بالله لا شفعة في الكيلات والموزونات فحمله الامير علي والشيخ عطية
على انه المراد اذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة
عنده ص بالله ولما فرغ عليلم من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له فقال
تجب [illegible] سواء كان ذميا ام غيره كبيرا او صغيرا وسواء كان الذمي عدلا
ام فاسقا ام كافرا صغيرا ام كبيرا وقال الناصر لا شفعة لفاسق الا ان يكون خليطا
قال ابو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل لا شفعة بارض المسجد لان المالك
هو الله وهو لا يتضرر فقوله مالك يحترز من ثلاثة اشيا احدها ارض بيت المال
فليس للامام ان يشفع بها الثاني الوقف فعليه فلا يستحق الشفعة بالارض الموقوفة
عليه الثالث المستأجر والمستعار فانه لا شفعة بهما وانما يستحق الشفعة المالك
في الاصل يحترز ممن هو مالك الحق لا الاصل فانه لا شفعة بالحق وقال ابو جعفر [illegible]
المذهب الظاهر من مذهب الائمة ثبوت الشفعة بالطرق وقواه الفقيه [illegible]
تجب للشريك في الشرب والشرب بكسر الشين ثم الطريق ثم الجار الملاصق فالشفعة
تستحق باي هذه الاسباب على هذا الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع
الشريك في الاصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطرق

والخامس

والخامس لهذه الاربعة عندنا وظاهر كلام الناصر وم بالله انها تستحق بالميراث
ومنه ش لا شفعة الا بالمخالطة وصورة الشركة في الشرب ان يكونوا مشتركين في نهر
او سيح كالسواقي العظام واصباب الجبال المهريقة الى الاموال فهذا هو الذي يستحق
به الشفعة واما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون
غير مسبلة بل مملوكة لاهل الاستطراق واما صورة الجوار الذي تستحق به الشفعة
فهو الجوار في عرصات الدور المتلاصقة ورقاب الاراضي لا بجوار الشجرة للارض
والبنا للارض والعلو والسفل مقيس عليهما فانه الشفعة بهذه الجوار [illegible]
اسباب الشفعة بفاسد حيث الشفعة ولم يضر كون العقد فاسدا وعن القسم
والمفيق وح انه لا تستحق به الشفعة لانه معرض للفسخ واختلف الذين قالوا تستحق
به الشفعة هل يشترط ان يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملك بعقد
فاسد ام لا يشترط قال عليلم ظاهر كلام اصحابنا ان ذلك يشترط لانهم يقولون انه لا [illegible]
الا بالقبض وقال بعض المتأخرين القياس انه لا يشترط لان القبض كاشف ان الملك
حصل بالعقد او فسخ معنى السبب الذي ملك بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو
فسخ [illegible] بعد ان شفع به اذا وقع الفسخ [illegible] ذكره الفقيه [illegible]
عن ابي مضر وان [illegible] الحكم بالشفعة بطلت قال مولانا عليلم وهكذا ان فسخ
بعيب او رؤية بالحكم لانه نقض للعقد من اصله قال مولانا عليلم والصحيح عندي
ما ذكره الفقيه وابو مضر فايدة اعلم ان البايع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع
فله ان يشفع به لانه قبل التسليم على ملكه واذا شفع به ثم سلمه للمشتري هل تبطل الشفعة
قال عليلم لا نص لاصحابنا في ذلك والقياس انها لا تبطل ان قلنا ان ملكه من يوم القبض
لا من يوم العقد فلو شفع به وقبل تسليمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليلم فمفهوم كلام الفقيه
[illegible] انها تتم شفعته وفيه نظر [illegible] ان تكون [illegible] هذه الاسباب ملكا [illegible]

وهذا قول الهادي عليه

على مسلم مطلقا اي سوا كان في خطط المسلمين ام في غير خططهم وهذا قول الهادي عليه
في الاحكام والناصر وص باسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه
وقال م بالله وح وش انه لم الشفعة لعموم الادلة ولانه حق يراد لدفع الضرر فاستوى
فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خطط الاسلام فالذي
ذكره في الاحكام انها لا شفعة للذمي على ذمي في خططنا قال عليه وهو الذي يدل
وكذا في خططنا وقال في المنتخب وم بالله وح وش ان له الشفعة بعضهم على بعض
ولو في خططنا واما في خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم
ايلة وهجر واليمن وفلسطين ونجران فكل ما الشفعة لهم في المنقولات ثابتة في خططنا
بالاجماع واعلم ان المستحقين للشفعة وان كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم
فان طلبهم ليس على الترتيب وهذا قال عليه ولا ترتيب في الطلب بل يجب على الجار
طلب الشفعة فورا وان كان ثم خليط فلو تراخى بطلت شفعته سوا طلبها الخليط ام لم يطلبها
واذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن لاحدهما سبب اخر خرج ذلك السبب
يستحق الشفعة دون من له سبب واحد فقط في المسئلة قال عليه فالمذهب ما ذكرناه
انه يفضل صاحب السبب بل يستويان وقال ط بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي
السبب الواحد وكذا الفصل بتعدد السبب كذلك فيستحق الشفعة على عدد الرؤوس دون
الانصباء فلو كان لاحد الخليطين ثمن وللاخر ثلاثة اثمان كان المشفوع فيه بينهما نصفين
كذا على قدر الانصباء وهو قول الناصر اما اذا استحق الشخصان الشفعة بسبب
واحد كالطريق والشرب لكن احدهما اخص بالمبيع فان الشفعة تكون له ما يحبها
دون الاخر ولهذا ايضا هو ما يتصور في شركة الطريق والشرب فاذا كان
الزقاق المنسد له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فان صاحب الدار الداخلة
لا يستحق الشفعة بل صاحب الداخلة لانه ينقطع حق صاحب الداخلة اولى من الخارجة

صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكانت اخص فلو كانت الداخلة
المبيعة هي الاولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة
هي الداخلة استحق الشفعة الاوسط لانه الاخص وهذا قول الهادي عليه
وم بالله اخيرا وهكذا عن ف ومحمد وقال ح وم بالله قديما وقول له انه لا حكم
للاخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من اهل الزقاق
وهكذا عن الناصر عليه وابني الهادي وكذا الحكم لو اشترى اليه عن الهادي انه لو
كانت الدور في درب وادار لم يكن الشفعة بالجوار بل هم على سواء فلو كان
في اقصى السكة المنسدة مسجد فقال في البيان لا شفعة بينهم بالطريق لانها
كالنافذة وقيل ان كان المسجد منقطعا على عمارة الدور فلا شفعة وان كانت
متاخرة فالشفعة ثابتة وللقابل ان يفصل ويقول ان بني باذن اهل الزقاق بطلت
الشفعة وكان كالنافذ لانهم استطلعوا حقهم وان كان من غير اذنهم فالشفعة باقية
وتجب الشفعة بالبيع ولا تجب قبله ولهذا فايدتان وهما انه لا يصح طلبها
قبله ولا تسليمها وقد يصح بالعكس ما لو اسقط الشفيع الاجنبي طلبه لها ولهذا
فايدتان الاولى ان المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع الثانية ان
الشفعة لا تورث قبل الطلب ويجب بالحكم بمعنى ان الشفيع يملك المشفوع فيه باحد
امرين اما بالحكم بالشفعة والتسليم من المشتري طوعا ولا يملك قبل حصول احد
الامرين ولهذا فايدتان الاولى ان تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل ان يحصل
احد هذين الامرين لا يصح الثانية ان الشفيع قبل ان يحصل احد هذين الامرين

فصل في بيان ما تبطل به

لا يستحق الاجرة لتلف المنافع ولا يستحق ضمانا للرقبة
الشفعة ووسايل تتعلق بذلك وجملة ما تبطل به الشفعة عشرة امور الاول
انها تبطل بالتسليم جملة بعد فاذا قال الشفيع للمشتري سلمت اليك ما استحقه من الشفعة

او نحو ذلك بطلت شفعته اذا قال ذلك بعد البيع لا قبله فلا تبطل بذلك وان
سأل الشفيع ان البيع لم يتم فسلم الشفعة جاهلا لانه بطلت شفعته ولا
تأثير لجهله قال ابو مضر انما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل بل في الظاهر والباطن
ان يسلم الشفعة لامر بلغه نحو ان يبلغه ان الثمن مائة او يكون عنده ان العقد
فاسد او نحو ذلك الامر الذي لاجله سلم بان حط البائع من ذلك الثمن او حكم
الحاكم بصحة ذلك الفاسد فانه حينئذ تثبت له الشفعة وقيل بل تبطل شفعته
ولو حكم الحاكم بصحة البيع او اخبر بان ذلك الثمن مائة او ان الشرى لزيد فسلم
فانكشف ان ذلك بل كان الثمن خمسين والشرى لعمرو او ان الثمن من جنس
فانكشف من جنس اخر او اخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل او العكس
لم تبطل شفعته بذلك التسليم وكذا لو ظن ان العقد فاسد من غير اخبار او ان
الشرى للمشتري فسلم فانكشف خلافه والثاني انها تبطل
بقول الشفيع لغيره قد ملكتك او وهبتك حقي في الشفعة فانها تبطل
الغير بعوض سوى كان ذلك العوض من المشتري ام من غيره فانها تبطل شفعته
ذلك العوض لانه لحق وبيع الحقوق لا يصح الثالث انها تبطل
اذا كان الشفيع حاضرا وقت البيع فتم البيع ولم يطلب
بطلت شفعته قال ع وكذا ان طلب ولم يرافعه الى الحاكم بطلت شفعته
اذا كان في الناحية حاكم فالهدوية يرجح بحضور المجلس وان تراخى ما لم يعرض
وقال م بالله ان لم يطلبها عقيب الشرى من غير تراخ بطلت نعم وانما تبطل الشفعة
اذا ترك الطلب بلا عذر فاما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فانها لا تبطل كما لو
من ظالم يفعل معه ما يخاف الواجب ان طلب او رافع قيل ويجعل المنقذ ناها
فترك الطلب في المجلس جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه اما ان يجهل

كون الشفعة مشروعة بالجملة او يجهل ثبوتها للجار او الشريك الشرب او يجهل
كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا او يجهل كون المغصوب يستحق به الشفعة
فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لا عند الهدوية فانها لا تبطل
مع الجهل بما تقدم فيصل تبطل ان القرها الجهل ايجعل كونها على
الفور وانها لا تبطل بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لا عند الهدوية فيه
فانها لا تبطل قال ط وهذا محمول على من لم يعلم ان حق الشفعة مشروع في الاسلام
قال لانه يكون قريب العهد به قال مولانا عليلم وهذا الحمل فيه نظر اذ احمله
عند ان لان المسئلة خلافية وقد قال ش انها على التراخي فهذا مما يجهله المسلم
وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد الى الاسلام او اذا جهل ملكه لسبب وجهل
اتصاله بالمبيع فترك الشفعة لجهل كونه مالكا للسبب الذي يشفع به او لجهله
اتصال سببه بالمبيع فانه م بالله يوافق الهادي ها هنا ان شفعته لا تبطل
الرابع انه يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فانها تبطل شفعته
الا ان يكون وليا او وكيلا بالطلب فان ذلك لا يبطل الشفعة وصحح وش ان
الشفعة لا تبطل بتولي البيع او شرط البائع الخيار له لا الشفعة فامضى البيع
لم تبطل شفعته البيع وقال ع بل تبطل الخامس انها تبطل
الشفيع والذي له مطالبته هو المشتري سوى كان قبل قبض المبيع
ام بعده واما البائع فان لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته ولا قال عليلم وهذا
هو الصحيح للمذهب على ما صححه ط وقال ص عن عليلم وقال م بالله اذا طالب غير
المشتري بطلت مطلقا وهو ظاهر اطلاق الهادي عليلم وحاصل المسئلة انه ان
طالب المشتري صح طلبه اجماعا سوى كان المبيع في يده ام في يد البائع وان طالب
البائع فان كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم وان كان في يد المشتري فانه علم بذلك وعلم

ان شفعته تبطل بطلبه اياه بطلت قال ع [illegible] انا عليهم ولعله اجماع وان ظن
بها وهو مع البايع فعلى تخريج م بالله تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عندنا ان يعلم
بطلب المشتري وان علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن ان ذلك لا يبطل فعن م بالله
وح وش انها تبطل وعن الهادي وط انها لا تبطل قال ع [illegible] عليهم وهو الصحيح
للمذهب السادس قوله وطلب [illegible] بغير الشفعة نحو ان يقول
بع مني او هب مني هذا الذي استحق فيه الشفعة فانها تبطل اذا كان عالما
ومن هذا القبيل ان يدعي ان المبيع ملك له لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته
الا ان يدعي انه ملكه بالشفعة ويصرح بذلك فانها لا تبطل السابع قوله وطلب
المبيع بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبها [illegible] بطلت شفعته قال ع [illegible] وقولنا عالما
عايد الى الوجوه الثلاثة فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب نحو ان يقول
انا طالب الشفعة او مطالب او مستشفع او استشفع لا لو قال عندك لي شفعة
او نحو ذلك فتبطل الا ان يجهل الثامن قوله او طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته
بطلبه بعضه وطلبه [illegible] نحو ان يشتري شيئين صفقة واحدة
احدهما يستحق فيه الشفعة والاخر لا يستحق فيه فللشفيع ان يشفع فيما يستحق
الشفعة دون الاخر بحصته من الثمن سوى تميزت الاثمان ام لا وقال الناصر ليس له
الا اخذ الكل او الترك وانما تبطل شفعته اذا طلب بعض المبيع [illegible] المشتري
لئلا يفرق عليه الصفقة خلاف ما لو كانوا جماعة فله ان يشفع من شاء منهم سوى
اشتروه لانفسهم او لغيرهم الواحد ام الجماعة وقال ك بل ياخذ الجميع او يدع [illegible]
اشترى الواحد [illegible] فليس للشفيع ان ياخذ بعض المبيع لان المشتري ولو وان
كان وكيلا لجماعة فالحقوق تتعلق به فلا يفرق الصفقة عليه ولو اشترى الواحد
لجماعة فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا وعن ش اذا اشترى [illegible]

اخذ الشفيع نصيبه من شاء من البايعين [illegible] فضولي لشخصين
وكيلان فان الشفيع ياخذ نصيب من شاء لان الحقوق لا تتعلق بالفضولي التاسع
خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته بخروج السبب المشفوع به اذا
اخرجه [illegible] اما ببيع او هبة او نحوهما [illegible]
ولو قيدهما بالطلب قال ع [illegible] عليهم وقولنا باختياره احتراز من ان يخرج عن ملكه
بغير اختياره كالقسمة بالحكم فانها لا تبطل شفعته وهذا قول ط [illegible]
او باعه الحاكم لقضاء دينه او نفقة زوجته او شفع بما يستشفع به وقال م بالله
ان الشفعة تبطل بخروج السبب عن ملكه سوى اخرج باختياره ام بغير اختياره قال
في شرح الابانة اما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته اجماعا وكذا اذا كان جارا
وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار العاشر انها تبطل الشفعة بتراخي الشفيع
[illegible] عن مجلس العقد [illegible] فان كانت مسافة غيبته فوق
الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب والتوكيل به ذكره في الزوايد عن
الفريقين وان كانت ثلاثا فما دونها بطلت بتراخيه سوى كان في البلد حاكم ام لا وقال
لا فرق على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن ان وجدت [illegible] ما يجوز معه
الحكم على الغايب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري ان كان ثم حاكم وانما تبطل اذا
تراخى [illegible] عالما [illegible] فان [illegible] تبطل [illegible] اي ظاهرا وباطنا
او تراخى [illegible] بطلت شفعته [illegible] اي فيما بينه وبين
الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل في تراخى [illegible] بلسانه
او بعث برسول [illegible] بطلت شفعته قال ع [illegible] عليهم وفي المسئلة
اربعة اقوال الاول قول ع وهو ما ذكرنا انه يطلب بلسانه ويشهد عليه ويخرج للطلب
المشتري وقال [illegible] انه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك ان حضر الشهود والا خرج للطلب

الشهود ولا يجب الزوج لطلب الشفعة وقال ط يطلب ويشهد على الطلب
ومخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه ان كان وحده وقال
م بانه لا يجب الا الزوج دون الطلب ودون الاشهاد واعلم انه عنه
ان يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرافعه ولا يستغني بالطلب المتقدم
واعلم ان التراخي انما تبطل به الشفعة اذا كان [illegible] فاما لو كان ثم
عذر نحو الخوف من عدو او سبع او عسس لم تبطل فاما مجرد الوحشة
او مشقة السير بالليل اذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر وقال ص بانه بل مجرد
الوحشة عذر وعلى الجملة ان المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه
فعلى قول م بانه ما يخرجه عن حد الاختيار وقال الفقيه وعلى قول الهدوية
الاجحاف يجحف وحد التراخي المبطل ان يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاتمه ان
كان اتمامه [illegible] نحو ان يكون في قطع شجرة او خياطة ثوب
او شرع في نافلة او في فريضة والوقت متسع او نحو ذلك فهو [illegible]
[illegible] ولما صلوة الفريضة اذا بلغه الخبر
وهو فيها فانه يتمها ويسننها ولا تبطل شفعته قيل ولو بلغه الخبر وهو في الثالثة
من النافلة الرباعية سلم عليهما وان لم ان اتم وقال م بانه والمرتضى ان
الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري ولا فرق بين ان يكون مبتديا او رادا

فصل بيان ما لا تبطل به الشفعة

واذا مات المشتري فالشفيع على
شفعته [illegible] سوا مات قبل المطالبة ام بعدها قيل ويطلب
الشفيع الوصي او احد الورثة بالشفعة وابطال القسمة ولا تبطل بموت
الشفيع بعد الطلب او مات قبل العلم بالبيع او قد علم ولم يتمكن من الطلب
لعذر ثم مات قبل التمكن فان الشفعة حينئذ تورث وقال م بانه وح انها
لا تورث مطلقا ولا تبطل بتفريط ابويه او وصيه نحو ان يتراخى ولي الصبي
عن الطلب من غير عذر او رسول الغايب لم تبطل الشفعة قال ابو مضر الا
ان تكون بعادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه اذا عرف
المرسل ذلك منه فاما اذا سلم الولي او تراخى المصلحة الصبي او لعدم مال بطلت
شفعة الصبي ولم يكن له ان يطالب بها اذا بلغ وقال ح وف يصح تسليم الاب مطلقا
وقال محمد وزفر لا يصح التسليم مطلقا ولا تبطل بالتقايل بين البايع والمشتري
حتى اي سوا تقايلا قبل الطلب ام بعده بل لو كان قد ابطل شفعته عادت
اليه بالتقايل لانها بيع في حقه لكن يطلب المستقيل لانه كالمشتري فان طالب المقيل
وهو المشتري الاول فعلى الخلاف لانه كالبايع وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة
يكون ذلك كالو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل قال الفقيه ولا
يشترط ان تكون الاقالة بعد قبض المشتري لانهم لم يعتبروا قبولها في المجلس
كونها بيعا في حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه وقال ابو جعفر
هي قبل القبض بيع فاسد فلا شفعة فيه وعن ط انها قبل القبض فسخ بالاجماع
قال ع لا نعلم فيه ولعل الاجماع فيما عدى الشفيع ولا تبطل الشفعة بالفسخ بين
البايع والمشتري اما بعيب او غيره من رؤية او شرط ان كان بعد طلبه الشفعة
وان كان الفسخ قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سوا
كان الرد قبل الطلب ام بعده وقد حمل الفقيه على قول الهدوية انه لا فرق بين
الرد قبل الطلب وبعده في الرد بالخيارات الثلاثة كلها لكن يعتبر اعتبار اخر وهو انه يقال
في الرد بالرؤية تبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط ان كان بمجلسها واما في رد
العيب فان رد بحكم بطلت الا بالتراضي وكذا خيار الشرط ان كان مختلفا فيه
والاقالة والفسخ جميعا [illegible] حتى اي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يبطل

ولا تبطل [illegible] ماله فيه شفعة بل شراؤه استشفاع ويشاركه باقي
الشفعاء قتل ولا يحتاج الى الطلب ولا الحكم ذكره م بالله وابو جعفر لانه قد ملك
وعن ك وش اذا اشترى ماله فيه شفعة بطلت شفعته او اشترى للغير ماله
فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعند ح تبطل واذا اشترى للغير
وجب ان [illegible] قتل ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة لانه لا ينكر
نفسه قتل والقياس انه لا يحتاج الى الاشهاد قال م بالله ولا بعلم وانما يطلب نفسه
حيث كان وكيلا او وليا لان الحقوق تعلق به بخلاف ما اذا كان فضوليا فانه
يطالب الاصل وكذى من قال ان حقوق العقد لا تعلق بالوكيل ولا [illegible]
ليس له ان يسلم الى نفسه وانما ليكه للشفوع فيه بالحكم او تسليم الوكيل

فصل في بيان

ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه والذي يجوز
للمشتري [illegible] بالمبيع [illegible] لانه ملكه ولا يثبت للشفيع
فيه حق حتى يطلب وهذى قول م بالله ومثله عن الناصر وقال ح ليس له ذلك بعد
العلم بان الشفعة مستحقة وقال ش وف انه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى يحكم
الحاكم للشفيع [illegible] اي لا بعد الطلب فليس للمشتري ان يتصرف فيه بوجه قتل
فيأثم ان قطع الثمار بعد الطلب عند م بالله [illegible] المشتري وان كان عاصيا بالتصرف
بعد الطلب [illegible] عليه [illegible] المبيع لا بغرمه عليه [illegible]
لا ان يتصرف في المبيع [illegible] او بعد التسليم [illegible] فانه يضمن قيمته [illegible]
ولعوضه ما استعمل لان الشفيع قد ملك حينئذ سببه [illegible]
[illegible] فله ان يفسخ بخيار العيب وخيار الرؤية وسواء كان العيب حادثا
المشتري ام مع البايع واذا رده الشفيع بالعيب او بالرؤية فهل للمشتري رده على
البايع لابن ابي الفوارس احتمالان وخيار الشرط كما سياتي قتل وهكذى باقي

الاحتمالان اذا رد الشفيع بعيب او رؤية وفي الكافي اذا رد الشفيع بالعيب القديم
فللمشتري رده على البايع ولعله [illegible] خيار الشرط فلا يثبت للشفيع لكنه
اذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما تقدم واما اذا شفع في مدة خيار المشتري
فقال في الوافي ومحمد [illegible] لمذهب يحيى عليه السلام انه يبطل الخيار فلا يكون له الرد
وقال ط بل يكون له من الرد ما كان للمشتري وكذى ذكر م بالله واذا قلنا ان الشفيع
فيه الخيار فرده في بطلان رد المشتري الى البايع احتمالان لابن ابي الفوارس واذا
جاء الشفيع وقد قاسم المشتري فله [illegible] سواء كانت بحكم ام بغير حكم
وقال في الكافي انها لا تنقض مطلقا واختار في الانتصار انها ان وقعت بحكم لم
تنقض والا نقضت ومثله ذكره الفقيه واذا جاء الشفيع وقد وقف المشتري المبيع
على مسجد او غيره او اعتقه فله ان ينقض و[illegible] شفعه وفي احد قولي م بالله
ان المسجد والعبد لا ينقضان وعن الشيخ ط انه لا ينقض العتق وينقض مسجدا
وقال م بالله لا ينقض الاستيلاد واختلفوا [illegible] هل الولد يشبه الثمرة او يشبه
الزرع فقتل هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه انه كالزرع واختاره
الفقيه في تذكرته وتوقف الفقيه ل وحاصل الكلام في الولد انه لا يخلو اما ان يكون
موجودا حالة العقد او لا ان كان موجودا استحقه الشفيع مع امه سواء حكم له بالشفعة
وهو متصل بامه او بعد انفصاله واما اذا لم يكن موجودا فلا يخلو اما ان يكون من
المشتري او من غيره ان كان من غيره كان حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع
سواء اشبه بالزرع ام بالثمرة وقتل الا اشبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وان اشبه
بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين واما اذا حكم له بالشفعة وهو منفصل
فانه يكون بينهما نصفين سواء اشبه بالزرع ام بالثمرة واما اذا كان الولد من المشتري
فقد عتق لكن ان حكم وهو متصل ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته ان اشبه بالثمرة

وحصته ان حبته بالزرع وانحكم وهو منفصل ضمن لم ينقص قيمته انه كان الزرع

سواء شبه بالزرع ام بالثمرة [illegible] والحكم بالولد للمشتري حيث يكون نقص وكان

في البطن حكم عليه باجرة الجارية حتى تضع لم ينقص [illegible] جميع تصرفاته وقال

ابن ابي ليلى انه لا يبطل شيء من ذلك فان [illegible] كان باعه المشتري من غيره ثم

باعه ذلك الغير واختلفت الاثمان او اتفقت ثم جاء الشفيع [illegible] من شاء

ولعلم ان العقود كلها موجبة للشفعة فاذا اخذ بالبيع الاول نقض ابطل ما وقع

بعده وان اخذ بالثاني نقض ابطل ما وقع بعده وقرر الاول وحيث يأخذ بالاول

له المطالبة للثاني وحيث يأخذ بالثاني ويطالب بالاول يكون كمطالبة البائع

والعدول عن المشتري [illegible] لم يذكر الثمن الذي يشفع به بل طلب الشفعة

فقط [illegible] اي فانه يحكم عليه بالثمن الاول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليهم

وهو قول م بالله وقال ض زيد بل بثمن من يأخذ ثمنه قال في الزوايد اذا التبست

عليه الاثمان قال انا شافع باوفق الاثمان وما حصل المشترين فيما بينهم فاذا اشترى

الاول بالف درهم وباعه بالف ومائة ثم باعه الثاني بالف ومائتين ثم باعه الثالث

بالف وثلثمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالالف فانه يحكم له بالمبيع و[illegible]

الذي هو اقل فيرجع الرابع على الثالث بثلثمائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني

على الاول بمائة وان كان المشتري باع بدون ما اشترى كتسعين ما اشتراه بمائة

ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للاول ولما فرغ عليهم من ذكر

ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه الذي يجب عليه مثل الثمن العقد [illegible]

قدرا وصفة قال عليهم وقلنا المدفوع [illegible] عقد به ثم حط عنه

البائع بعضه قبل قبض المبيع فان الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد

وقولنا قدرا وصفة فلو كانت سودا او مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح

لانه كالحط واذا كان الثمن مثليا من طعام او غيره وجب على الشفيع [illegible] ذلك

[illegible] جنسا وقدرا [illegible] الشفعة وقيل

يحتمل انها لا تبطل اذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه قال في الغيث

يوم الانقطاع وقيل لعله يريد يوم التسليم الى المشتري نحو واذا عدم جنس الثمن

او جهل جنسه او قدره بطلت الشفعة [illegible] البيع [illegible]

[illegible] ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة قال في البحر فيسلم الباقي

وقيمة التالف واما اذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع ان يوفر قيمته ذلك

[illegible] يوم العقد فان اختلف المتقومون له قال عليهم فالاقرب انه يكون كاختلاف

الثمنين حيث تنوع البيع فيشفع بتقويم من شاء فان اطلق استفسر وانما تجب

القيمة اذا لم تكن العين في ملك الشفيع فان كانت في ملكه قيل لا يبعد ان يأتي هنا

الخلاف بين م بالله والاستاذ في مسئلة الخلع اذا خالع على غرة الغير ثم ملكها

واذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه تعجيل [illegible] نص عليه

يحيى في المنتخب وقال في الفنون يلزمه مؤجلا واذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه

عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم [illegible] وعنيت في المبيع بشروط

ثلاثة الاول ان تكون تلك الزيادة [illegible] فلو كانت من فعل غيره لم يلزم

ذلك الثاني ان تكون [illegible] فان فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئا لانه يكون

متعديا الثالث ان تكون الغرامة جعلت لما [illegible] سواء كان له رسم ظاهر كالبناء

والغرس ام لا كالقصارة والحرث [illegible] كالعلف للحيوان والدواء للمريض وكذا

الدابة المهزولة حتى سمنت واذا جاء الشفيع وقد غرس المشتري في المبيع او بنى

فيه او زرع وجب عليه للمشتري قيمة غرسه وبنائه [illegible] قائما لا حق له

[illegible] ويختص الزرع ونحوه ما له حد ينتهي اليه

وهو قوله: وبعد الزرع بالاجرة حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في
بخيار ثالث
الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقطعوا على ان الشفيع تجب له
... والفوائد الاصلية هي الصوف واللبن والولد والثمرة وهذه الاشياء
انما يستحقها الشفيع ان حكم له بالشفعة وهي متصلة بالمبيع وسواء كانت حادثة
حال العقد ام بعده اذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوائد منفصلة
فللمشتري سواء كانت حاصلة حال العقد ام حدثت من بعده ... الشفيع
... في المبيع فان المشتري لا ياخذ الفوائد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعا
ان شملها العقد نحو ان يشتري الجارية حاملا او الشجرة مثمرة فان الشفعة تتناول
الحمل والثمرة لانه شريك فيهما واما اذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت
فوائد ... المبيع للمشتري وللشفيع فوائد نصيبه فقط لكن المشتري اذا لم يكن
خليطا وقد اخذ الفوائد المنفصلة يوم الحكم بالشفعة لزمه ان يحط حصتها
من الثمن ... اي ان كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة
عند البيع وانما حدثت بعده لم يلزم المشتري ان يحط لاجلها شيئا من الثمن
وصورة ذلك ان تقوم الاشجار مثمرة وغير مثمرة والارض مزروعة وغير
مزروعة ان كان الزرع قد ظهر عند العقد وصار حقلا وان لم يكن قد ظهر قومت
مبذورة وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فان كان القدر ثلث القيمة مثلا
حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا اذا لم يكن البذر مملوكا فان كان مملوكا ... الزرع
لرب البذر سواء كان المشتري ام غيره ... يجب على المشتري الحط ...
من المبيع ... اما بفعله نحو ان يستهلك بعضه كان يشتري دارا ...
من ابوابها ... او بستانا فيه شجر ... فيقطع ذلك فانه
يحط حصته من الثمن ... بحيث يستوي ثمن المبيع وقيمته واما اذا اختلفا هو

ان يشتريه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك
نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فان اشتراه بمائة وقيمته مائتان
وخمسين ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو
ثلاثة وثلاثون وثلث ... وكان النقصان من ... اي اخذ العوض
من الفاعل فانه يحط بقدر ما اعتاض واما اذا انتقص بآفة سماوية او بفعل الغير ولم
ياخذ المشتري عوضا فانه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه قال ابن معرف وللشفيع ان يرجع على الغاصب بقيمة
ما استهلك وقد قيل فيه نظر لانه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه ... ان
يقال المطالبة الى المشتري ثم يسلمه الى الشفيع

فصل في كيفية اخذ الشفيع

للمبيع ... اي لا ينتزع المبيع على وجه القهر الا في حالين اما
بعد الحكم بالشفعة ... مع المشتري ...
... قبل التسليم فيفترقان من وجوه احدها اذا تلف في يد المشتري بعد الحكم
بالشفعة كان كتلف الامانة في يد الامين وان تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف
المبيع قبل التسليم الثاني انه بعد الحكم له ان يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم
بالتراضي الثالث انه اذا غرس فيها وبنى بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالغرامات لا بعد
التسليم بالتراضي فيرجع بها الرابع انه اذا استعمله بعد التسليم بالتراضي لم يلزمه الكرى
على قول الوافي بخلاف ما اذا استعمله بعد الحكم فانه يلزمه الكرى واعلم انه لا بد
في التسليم من ايجاب وقبول وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت او سوى له
التسليم وقال الناصر وش ان الشفيع ياخذ المبيع من غير حكم ولا تراض الا ان الناصر
شرط تقدم محاكمة المشتري بان يمتنع قال ابو مضر ان كان مذهبهما متفقا او المسألة
اجماعية فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح ان يكون حملا لكلام الناصر وش نعم واذا

ثبت انه ملكه بالحكم او التسليم تبعته لحكام الملك … سواء
كان في يد المشتري ام في يد غيره قهرا او طوعا وعهدة المبيع على من اخذ منه يعني
انه يرجع بالثمن اذا استحق المبيع … الشفيع بعد الحكم او التراضي
… يسلمه من هو في يده بل الشفيع … ان يجبره من هو في يده …
لم يكن غاصبا بل هو كذلك اذا كان ممن له جبره كالبايع والمشتري …
الذي في يده المبيع ابعا له ولو كان ايضا مستوفيا للثمن فان له جبره من الشفيع حتى
يسلم الثمن فتحركا ان قلنا انها فسخ فظاهر وان قلنا انها نقل فهو كالوكيل للمشتري
… يعني حيث اخذ المبيع من البايع الذي قد استوفى الثمن … لا فسخ
… وهو احد قولي ح واحد قولي ش وقيل وهو الصحيح وقال م وهو احد قولي ع
ورواية لما مر عن الهادي انها فسخ وفايدة الخلاف تظهر في مسايل احدها اذا قبض
الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري او يسلم ما دفعه الشفيع ان قلنا انها نقل سلم
ما دفعه الشفيع وان قلنا انها فسخ رد للمشتري ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن …
هل يرده الى المشتري ام قيمته ام الذي سلم الشفيع المسألة الثانية لو تلف ما سلمه الشفيع
مع البايع ان قلنا انها نقل تلف من مال المشتري وان قلنا انها فسخ تلف من مال البايع
واسترد المشتري ما سلم اما اذا تلف ما سلم المشتري فالبايع ضامن له الثالثة لو حكم
للشفيع بالشفعة فالعهدة في درك المبيع وكتب الكتاب على البايع ان جعلناها فسخا وعلى
المشتري ان جعلناها نقلا واما اذا اخذ الشفيع المبيع من المشتري فانها تكون نقلا
قولا واحدا وان اخذه من البايع ولم يقبض الثمن فانها تكون فسخا قولا واحدا
طلب الشفيع الشفعة وطلب الحاكم … وجب ان يحكم … بالشفعة ولو كان في
… الا ان القضاء على الغايب … سياتي الخلاف فيه اذا طلب الشفيع
من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب ان يمهل ما رآه الحاكم وتكون غايته …

… القسم … باسم الفقها لا تجوز الزيادة على الثلاث … شفعته
الزايد على المدة التي ضربها الحاكم … شرطه على نفسه او الحاكم او المشتري
وقبله ويحكم بالشفعة … ما له في اليسار والاعسار … شرطا …
… فان وفا بالثمن الى ذلك الاجل والا بطل ذلك الحكم وها تبطل الشفعة
بذلك قال عليلم الاقرب انه ياتي فيه الخلاف في بطلانها بالاعسار اذ الظاهر
حينئذ الاعسار وليس للحاكم ان يحكم له … فلو حكم كما … بعد …
الظاهر اليسار ولو انكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة لكن يبيع عليه
ماله … مال الشفيع فيه فيبيعه عليه … اذا حضر الشفيع في مبيع
ولد شفيع اولى منه وطلب الشفعة وجب ان يحكم … وانما يحكم له
في غيبة … ولا يباشر الحكم الحضوري من هو اولى منه … الاولى
وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة حكم له بها لان الحكم الاول
كالمشروط بان لا يقوم من هو اولى منه وهو … اي
والجار اذا حكم له ثم جا الخليط كان الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فاذا كان
الجار قد استهلك شيا من الفوايد كان الحكم فيه ما تقدم في استحقاق المشتري
للفوايد وعن الحقيني انه لا يطيب شي من الفوايد للجار يعني بل يردها
للمشتري … اذا بعث الشفيع الغايب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال
المشتري اطلب يمين موكلك انما سلم لي الشفعة او ما قصر بعد ان علم وجب
ان يحكم … بعد …
فقيل واذا مات الشفيع … بطل الحكم لانه كالمشروط وقال ف لا يحكم له حتى
الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال ابن ابي الفوارس وهكذا …
الهادي عليلم في المنتخب واذا عرف الحاكم اعسار الشفيع فانه لا يحكم بالشفعة

لم يحضر ويجب بعد طلبه الشفعة حتى يبرز ويحضر وطالب فإنه لا يحكم
لم يجد إيساره وذلك مبني على قاعدة وهي أن مجرد الإعسار كاف في بطلان
حق الشفعة ذكره ابن أبي الفوارس ومثله في الزيادات وقال في زيادة
وصاحب البيان أن مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له بها مشروطا بأن
يسلم الثمن في مدة الأجل وقال علي خليل وأبو جعفر إنها لا تبطل بالعدم إذا كان
يرجوا إمكان القرض فإن كان لا يرجو بطلت ...
... يعني أنه يصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط
فلا يلزم الشفيع أن يسلم للمشتري إلا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني
فلو حط الكل لم يلحق العقد في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل
القبض يعني قبل قبض المبيع ... أي لا إذا وقع الحط ونحوه بعد القبض
فإنه لا يلحق ... ولو كان الحط بلفظ ... من نذر أو تمليك أو صدقة
لم يلحق في حق الشفيع ... أي سواء كانت قبل القبض أم بعده ...
... قال عليلم وكذا في نوعه فإذا قال الشفيع
الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة أو قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول
قول المشتري ... إذا اختلفا والمبيع في يد المشتري إذ لو سلم إلى الشفيع
ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع كالبائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن
والمبيع في يد المشتري والقول للمشتري في نفي ... وإذا قال المشتري
للشفيع إن السبب الذي تستحق به الشفعة أو هذا السبب الذي تطلب به الشفعة
ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع والقول للمشتري في نفي ...
والتراخي وإذا تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع
حين علم لكن قال الشفيع التراخي كان لعذر وأنكر المشتري ذلك فالقول قول

المشتري

المشتري مثال ذلك أن يقول الشفيع ما تراخيت إلا إني سمعت أن البائع وهب
منه سهما فلذلك أعرضت من طلبها فيكون عليه البينة أن غيره أخبره بذلك
وكذلك لو قال أخبرت بأنها اشتريت بكذا فتركت الطلب فإنه عليه البينة
والقول للمشتري في نفي الحط وفي نفي ... وقع قبل ... فلو ادعى الشفيع
أن البائع حط للمشتري من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن قال المشتري بعد القبض
والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذا إذا قال المشتري بلفظ الهبة وقال
الشفيع بلفظ الحط فإن القول قول المشتري والقول للشفيع في قيمة ثمن ...
... أي إذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف واختلف هو والمشتري
في قيمته فالقول قول الشفيع ... أن القول قول المشتري
قال عليلم وإنما قلنا التالف لأنه لو كان باقيا لزال التشاجر بتقويمه وإذا اشترى
رجل أرضا أو أرضين وجاء الشفيع يشفع فيهما جميعا فقال إني اشتريتهما صفقتين
وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في نفي الصفقتين وإنما
يكون القول قول الشفيع بعد قول المشتري ... فإذا ... المشتري
على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال أبو مضر والفقيه ... هذا إذا فصل
قوله اشتريتهما إذ لو وصله قبل قوله قبل وظاهر كلام الفقيه ... أنه يقبل قوله
سوا وصل أم فصل ... والخلاف إذا قدم لفظ الصفقتين ... أو إذا قال اشتريت
هذه ثم هذه أنه يقبل قوله وفائدة هذه الدعوى هو أن قصده تبطل الشفعة
في البابين ويشتركان في ... إن كان الشفيع جارا وتثبت الشفعة في الصفقة
الأولى أن شريكا ... اشترى رجلان دارين ثم ...
فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه لأنه المتقدم فإنه ينظر فإن
كان لأحدهما بينة دون الآخر ... بينتهما ... وإن كان لهما بينتان جميعا وهما

مورختان ثم [illegible] اقدم فيحكم له ان كانت الاخرى مطلقة [illegible] بعض النسخ
فلا يستحقها ولعله منها ان كانا مطلقتين جميعا او مورختين الى وقت واحد

كتاب الاجارة

مشتقة من الاجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد على منافع مخصوصة لاعيان مخصوصة بعوض مخصوص والاصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجرته والاجماع قد انعقد على جوازها بعد انقراض المخالفين

فصل في بيان ما يصح تأجيره وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح

عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة اما بيان ما يصح تأجيره فهي [illegible] قال عليلم قلنا فيما يمكن الانتفاع به احترازا مما لا نفع فيه نحو فرخ الباز والحمار الصغير وقولنا مع بقاء عينه احترازا من استيجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فانه لا يصح تأجيره فان استوجر للعيار او الوزن او التجمل او نحو ذلك جاز [illegible] قيل فان استاجرها للرهن هنا لم يصح لان الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن استهلاكها قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه يستلزم ان لا تصح الاجارة للرهن وقد نص على جواز ذلك وقولنا ونما اصله احترازا من استيجار الشجر للثمر والحيوان للصوف واللبن فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استاجر ارضا فيها شجر مثمرة ولم يستثنها [illegible] الاجارة بلا خلاف لان الاشجار تدخل في اطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار ويجوز استيجار الديكة للاعلام بالاوقات والقماري للالتذاذ بنغماتها الحسنة والطاووس للنظر الى صورته العجيبة [illegible] كان له [illegible] كلب يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونما اصله صحت اجارته [illegible] كان المستاجر [illegible] نحو ان يستاجر

العقار او الارض او الدابة مشاعا فان ذلك يصح من الشريك وغيره اما من الشريك فجائز اجماعا قال في شرح الابانة وكذا اذا اجر الشريكان نصيبهما من ثالث واستاجر اثنان من واحد فانه يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب احدهما بالعذر لم ينفسخ الاخر واما اذا اجر شريك نصيبه من غير شريكه [illegible] ح وم بالله للهادي ان ذلك جائز وهو مذهب م بالله وك وش وابو يوسف ومحمد قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام قياسا على البيع قيل ويكون التسليم كما في البيع اما باذنه والتخلية او بحضوره ولو كره او باذن الحاكم وقال ح وزفر لا يجوز من غير الشريك لانه لا يمكن من الانتفاع بما استاجر عقيب عقد الاجارة قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كانت تخصيصه بالمهاياة

واما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو ان تكون معلومة مقدورة للاجير احترازا من ان يستاجر شخصا على نزح البحر او نتق الجبل وما اشبه ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استاجره على حجتين في سنة واحدة لم يصح [illegible] وكذا الاستيجار على نفس البيع ونفس الشراء فانه لا يدخل تحت مقدوره لتعلقه بالغير وعند الناصر وم بالله وص بالله وش انه يصح الاستيجار على نفس البيع والشرى فعلى قول ط يستحق اجرة المثل باع ام لم يبع وعلى قول الناصر وص بالله وم بالله وش ان باع استحق الاجرة والا فلا الشرط الثاني ان تكون المنفعة [illegible] يحترز من الاستيجار على تعليم الواجبات نحو الجهاد والاذان وتعليم القرآن وقال ش يجوز الاستيجار على الاذان وقال القسم وك وش يجوز الاستيجار على تعليم القرآن وهكذا عن الناصر ولا خلاف انه يجوز اخذ الاجرة على تعليم الهجا والخط [illegible] ذكره ابو مضر قيل وكذا على تعليم الصغير القرآن اجماعا ولا يجوز على تعليم البالغ القدر الذي لا تصح الصلاة الا به اجماعا والخلاف فيما عدا ذلك قال [illegible] عليلم وفي دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لان ذلك واجب نحو فرض كفاية واما استيجار

المصاحف والكتب فقال ابو مضر وص بالله ان ذلك لا يجوز على الجميع القول
الثاني لمن اجاز اخذ الاجرة على تعليم القرآن اجاز تأجير المصحف والكتب
[illegible] الكتب او المصاحف قال ابو مضر والامام ي والعشيرة ولا يجوز الاستيجار
على سائر العلوم الدينية قال ابو مضر ويلزم من تجويز ع لاجارة الكتب ان تجوز
فعلى فرق اصحابنا بين اجارة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرقوا بين تعليم
القرآن وسائر العلوم فينظر في الفرق قال [illegible] لا تعليم الا قرب انهم لم يفرقوا بل
من اجاز بيع المصحف اجاز تأجيره ومن منع من بيعه منع من تأجيره قال [illegible]
ان كتب الهداية تتفق على جواز بيعها وتأجيرها وفي رواية المنع عن [illegible]
نظر واما اخذ الاجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى او على غير قبورهم [illegible] كما قال
اهل المذهب فجواز اخذ الاجرة على الرقية لانها ليست واجبة على الراقي الثالث
ان [illegible] تكون [illegible] احترازا من استيجار المغنية والبغية والآت الملاهي فان
ذلك لا يصح ويدخل في ذلك اذا اجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا او ليصلي فيه
او ليجعله كنيسة فان ذلك لا يجوز ذكره ط وهو قول ك وش وذكر م [illegible] بل
يجوز ومن الوافي يجوز ان كان في مصطلحه واما شروط صحة الاجارة فهي خمسة اولها
قوله وشروطها [illegible] من المؤجر اما بملك او غيره سوى ان كان [illegible]
ام [illegible] ويشترط اللفظ ايضا وهو لفظ الاجارة
او الكرى قال في مهذب ش وكذا ملكتك منافعها بكذا واما بلفظ البيع ففي
الشرح خرج ع وط جوازه وفي مهذب ش وجهان اختار في الانتصار انها تنعقد
بلفظ البيع [illegible] في حكمه قال في الانتصار فلو قال اجرتك منفعة داري
وهو [illegible] والثاني [illegible] اي تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال اجرتك
احدى داري لم يصح [illegible] مدة معلومة الثالث تعيين [illegible]

ان تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء [illegible] يعني بها الاعمال المقدرة كخياطة
القميص وقصارة الثوب والذهاب الى [illegible] اذا لم يذكر انتهاء وقت الاجارة بل
اطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان [illegible] وعن ش لابد
ذكر اول المدة الرابع تعيين [illegible] والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن [illegible]
[illegible] ان تكون الاجرة [illegible] نحو ان يستأجر دارا سنة بعبد [illegible] سنة ونحو ذلك
قال عليلم فان اختلف المنفعتان فلا كلام في جوازه [illegible] ولما اتفقت المنفعة
دار بمنفعة دار او منفعة عبد بمنفعة عبد ففي المذهب جواز ذلك كما في الشرح
عن م بالله وك وش وذكره م بالله في [illegible] قال في حواشيه وهو قول القسم
ويحيى وقال ع واص وحكاه في الكافي عن اكثر اصحابنا انه لا يجوز [illegible] م بالله وح
انه يجوز [illegible] ثلاثة ايام بمنافع ثورين يوما واحدا وهو ظاهر اطلاق اصحابنا
وقيل اذا اتفق الجنس لم يجز النسا فلو ان يؤجر دارا شهرا بمنفعة دار شهرين
[illegible] البيع مع ان تكون اجرة [illegible] فلا [illegible] منهما وهو قول ح وش
وقال الصادقية والناصر وك لا تصح اجارة الاراضي بالطعام الخامس تعيين
[illegible] منافعها المختلفة [illegible] فبعضها اشد مضرة من بعض نحو ان تستأجر
دارا تصلح للسكنى وتصلح للحدادة او عبدا يصلح لاعمال مختلفة بعضها اشق من بعض
فانه لابد من تعيين المنفعة التي استأجرها لها وكذلك الارض اذا كانت تصلح لانواع
مختلفة بعضها اضر من بعض فانه لابد من تعيين ما يزرع فيها او يقول ازرع
ما شئت فاما لو كانت لا تصلح الا لنوع واحد او لانواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين
وعند م بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما تعتاده هذه الارض
ويجوز [illegible] فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله ان
يستعملها في غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة مثل مضرة ما عينت او دونها فان

شرطا عليه ان لا يستوفي الا بنفسه المنفعة لا مثلها ولا دونها ففي مهذب ش وجوه

ثلاثة تفسد الاجارة لانه خلاف موجب العقد ويصحان جميعا ويصح العقد لا الشرط

قال ولعل الاول اقرب الى المذهب في الاجارة ويدخلها اربعة اشيا الاول خيار

اي خيار الرؤية والعيب والشرط اما الرؤية والعيب فسياتيان واما الشرط ففصل

الكلام فيه ان نقول لا يخلو اما ان يجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو ان يستاجره

شهرا معينا وله الخيار ثلاثا من اوله او يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة او يطلق

ان كان الاول صح فان سكن في مدة الخيار من صاحب الولاية بطل خياره وفسخ البطلان

لكن ان كان الخيار للموجر او لهما فكالزمنه الاجرة وان تمكن ولم يستعمل فان تمت الاجارة

فعليه الاجرة وان انفسخت فلا اجرة عليه وان لم يستعمل ولا تمكن فلا اجرة عليه لان

المنافع باقية على ملك الموجر وسوا تم العقد ام فسخ واما اذا كان الخيار للمستاجر

وحده فان سكن او تمكن فعليه الاجرة بت الاجارة ام فسخت وان لم يستعمل ولا تمكن

فلا اجرة عليه تمت الاجارة ام فسخت واما اذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة

كان يستاجر شعبان وله الخيار ثلاثا من اخر رجب فان قلنا ان الاجارة مستقبلة تصح

صحت هذه وان قلنا لا تصح لزم ان لا تصح وليس له ان يسكن في مدة الخيار واذا بطل

السكون خياره ان قلنا بصحتها وعليه الاجرة واما اذا اطلق نحو ان العقد على

ان يسكن في الثلاث كانت اول الشهر ويكون كالوجه الاول وان لم يسكن كانت الثلاث

بعده فكالوجه الثاني قيل وعندي فيه نظر لانه يلزم منه فساد الاجارة لجهالة

العقد هل هو من اول الثلاث او من اخرها وقال في الروضة في المسالة نظر ويحتمل

ان يقال ان مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين لان مع اطلاق الاجارة تكون المدة

من وقت العقد ويحتمل ان يقال العقد لا يستقر حتى تمر مدة الخيار فتكون المدة من

اخر مدة الخيار والثاني منها اي الاربعة التي تدخل الاجارة ان يستاجره على ان يزرع هذه الارض

او هذه او في الاجرة نحو ان يقول على ان تخيط هذا الثوب بخمسة او هذا

بعشرة او هذه الدار على انك ان اقمت فيها شهرا فالاجرة عشرة وان بعت

فيها البز فخمسة او في المسافة نحو الى موضع كذا او موضع كذا فان هذه

كلها صحيحة وان لم يذكر خيارا للحصة مدة معلومة على ما تقتضيه كلام مني في كتابه

ومثله ذكر علي خليل والامير والفقيهان قال الامير والفقيه ويكون الخيار في

المسافة للمستاجر وقيل بل لمن سار واما الاعيان فلا بد من ذكر الخيار لا صاحبها

مدة معلومة نحو ان يقول اكريتك هذه الحانوت او هذه ولي الخيار في ثلاثة

ايام او لك فان لم يذكر خيارا فسدت كالبيع وحكى ابو مضر عن بعض اهل المذهب

وذكره الفقيه في تذكرته ان الاجارة لا تصح مع التخيير الا بذكر الخيار الحصة مدة

معلومة وقال ش انه لا يصح التخيير في الاجارة مطلقا الثالث الشرط نحو ان

يقول المستاجر اعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فان بعت والا فلا شي

لك او قال ان بعت بكذا فلك كذا والا فلا شي لك فان تعليق الاجرة على هذه

الشرط يصح ويصح العقد وقال م بالله وش بل تفسد الاجارة وتلزم اجرة المثل

الرابع التضمين للعين المستاجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت

الاجارة باي وجه وضمانه ضمان المشترك في الصحيحة والفاسدة جميعا وعند

ش ان المستاجر لا يضمن ولو ضمن واعلم ان شرط التضمين ان قارن العقد لزم

بلا اشكال وان تاخر عن العقد فقيل يلزم ايضا وقال الفقيه بل يلزم ويكون

غالبا احترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال فانه لا يصح بل يكون الشرط باطلا

قيل ويكون هذه الاجارة فاسدة لان هذا الشرط ينافي موجب العقد وقيل

بل ظاهر كلام اصحابنا تقتضي ان الشرط يلغو ويصح العقد ومن استاجر عينا من

الاعيان او دارا فانقضت مدة الاجارة فانه يجب عليه الرد لتلك العين والتخلية

لذلك الدار وقول من غير تراخ وهذي مذهبنا وهو قول الهادي وش وف
وعه وقال م بالله لا يلزم الرد مطلقا وقال ح لا يلزم فيما لا حمل له ومؤنة وقال الامام ي
الفوارس عكسه والفتوى في العارية انه يلزم الرد وفي الوديعة انه لا يلزم فيجعل
والخلاف بين الهادي وم بالله اذا لم يضمن المستاجر واما اذا ضمن فلا خلاف
انه لا يجب الرد وانما يرد المستاجر العين المستاجرة او يخليها اذا كانت دارا بعد
استيفا المنافع ضمن ذلك الضمين فعلى ضمنت اجرة مثله وان لم ينتفع
به لانه صار كالغاصب فيضمن كما يضمن الغاصب الا ان يترك الرد والتخلية لاحد
فانه لا يضمن العين ولا اجرتها والعذر على وجهين احدهما ان يشترط على المالك
انه يا بيلها الثاني ان يعرض له عذر مانع من الرد من مخافة او غيبة او غيرهما فانه
لا يضمن العين ولا الاجرة ان لم يستعمل وقال ش يضمن وان لم يمكن الرد فمثل هو
الغيبة التي تكون عذرا عندنا ان تكون بريدا فيما عدى وفيما بين الميل والبريد
تردد فاما في الميل فليس بغايب بلا اشكال ومؤونتها اي مؤونة الرد فيما له حمل
مؤنة ومؤنة تخلية الدار ونحوها كالكنس تخليته للملك وحشوها يجب
عليه اي على المستاجر ويجب ان تكون من مدة التسليم فيلزمه في تفريغ الدار
ومدة الاجارة باقية وان لم يفرغها الا بعد مضي المدة ضمن العين واجرتها فهذه
الثلاث تجب على المستاجر ... للعبد المستاجر والدابة المستاجرة فعلى
مالكهما لا على المستاجر وكذلك الوديعة والعارية تجري عادتهما ان العرف ان النفقة
على المكري كانت الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة

فصل في احكام اجارة الاعيان

وانما تستحق اجرة الاعيان لاحد امرين اما باستيفا المنافع للمدة المعروفة
او بالتخلية الصحيحة في المدة المعروفة فان كانت تلك التخلية غير صحيحة فهو
ان يستاجر منزلا ولا يعطيه المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه الا بمشقة اومؤونة

لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة مثل فان لم يمكن الا بكسر الغلق لم تصح لكن ان فعل
وجبت الاجرة فاما لو امكن بالفك او التسلق جاز ذلك ولم يجب ...
بما ينقص وقع في العين المستاجرة نحو ان يستاجر دارا او نحوها فانهدم جميعها
فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلا خلاف فان كان بعد قبضها
لم تبطل عندنا وان كان بعض الدار لم ينفسخ مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به
الا ان يختار المستاجر الفسخ فله ذلك ويسقط من الاجرة حصته اي بحصة
المنهدم ويجب على مالك ... للعين المستاجرة لينتفع المستاجر بها فيجب
على رب الدار اعادة بنائها ومعنى انه اذا كان رب الدار موسرا ولم يختر المستاجر الفسخ
فان فسخ قبل اعادة البنا فله ذلك ولو اسقط خياره كان له الفسخ ما دامت الدار
منهدمة فان ... على المالك الاصلاح في مدة ... اما الاعسار او لم يبق من
مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح حط من الاجرة حصتها
من مدة الانهدام ونحوه وكيفية تحصيص الحط من الاجرة ان الحانوت اذا تعطل
شهرا انظر كم اجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم اجرته باقي الشهور وتقسم اجرته
المسماة على ذلك ... اذا اختلف الشرا اي اجر داره او دابته من اثنين ...
اي وقع العقدان مترتبين وان كان وقعا في وقت واحد او التبس هل وقعا في وقت
او في وقتين فانها تبطل الاجارة اذا اجاز المستاجر الاول للمالك في العقد الثاني
فانه ينظر ان كانت ... مالك ... لا للغير وفي فسخ بينهما
المالك لا امضا للعقد الثاني وقال ابو مضر وابن ابي الفوارس بل اجازته تكون
فسخا للعقد الاول وامضا للعقد الثاني وهذي موافق لما ذكره الهادي عليه السلام في
الهبة قال مولانا عليه السلام ولعل مراد ابي مضر اذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه
ليكون ذلك فسخا من جهته ولو اجازه المالك متممة له ... لو اجر من المستاجر

لم يكن تاجيره فسخا من جهته ولا اجازة للمالك متممة له وقال ابن حنبل والقياس
ان يلغو العقد الثاني في هذه الصورة لكون عقده المستاجر ولم يجز المستاجر العقد له
بل المالك فلو اجازه لنفسه صحت الاجارة ان كان قد قبض واستحق الاجرة لنفسه
ولو بالاكثر مما استاجره ولا اكثر مما استوجر له لان تاجير المالك كاذنه فاما اذا
اجر المالك لنفسه ولم يكن للمستاجر لنفسه مع العقد ان كان لمثل و بمثل لان تاجير
المالك هنا ليس باذن واما اذا لم يكن قد قبض العين الموجرة فلم تصح اجارته
والاجارة باقية له ثم اذا التبس المتقدم من العقدين حكم بالعين المستاجرة
لهما لان قبضها امارة التقدم ثم اذا لم يكونا قد قبضا جميعا او كان في ايديهما
جميعا فانه يرجع الى المالك فان اقر بان عقد احدهما متقدم دون الاخر حكم
به وان لم يعلم ايهما المتقدم ولا قبض احدهما ولا اقر المالك لاحدهما بالسبق [illegible]
العين الموجرة بينهما نصفين فان كانت [illegible] لا تنقسم العين قسمت الاجرة على
العمل الاخر المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للوجه [illegible]
من الشركة وذلك نحو ان تختلف طريقهما ويكونه الشي الموجر [illegible] اجرة و [illegible]
ما اذا كانت شيئا فانهما يقتسمانها ولهما الخيار كما تقدم وكذا للموجر الخيار
اذا كانا عالمين ولا يتعيب ولمستاجر [illegible] بشروط ثلاثة الاول
ان يكون قد قبضها الثاني ان يوجرها غير موجر فاما منه فلا يصح ذكره ط
وهو قول ح وقال م بالله و ش بل يصح الثالث ان يوجرها بمثل ما الذي [illegible]
اي بمثل العمل الذي استاجرها له او دونه وبمثل الاجرة التي استوجرها او بدونها
ذلك هذا مذهبنا وهو قول الهادي في الاحكام واكثر العلماء وقال ع والهادي في
المنتخب لا يجوز ذلك الا باذن المالك مطلقا سوا كان بمثل او بدون او بالاكثر وكذا
في [illegible] واما العاريه فانه ليس له ان [illegible] الا باذن المالك اجماعا لا ايكن المستاجر فا [illegible]

لواراد

لو اراد ان يوجر من المالك او لاكثر من العمل الذي استاجرها له او باكثر مما استاجرها
به فلا يجوز تاجيرها من المالك اما من المالك فذلك اجماع واما بالاكثر فهذا مذهبنا
وقال ح وكحوش و م بالله يجوز بالاكثر من غير اذن المالك ثم اختلفوا فقال ح يتصدق
بالزايد وقال م بالله وكحوش يطيب له وان اراد المستاجر في العين المستاجرة بان
امر ومحب فيها كالبنا والاصلاح ثم اجرها بالاكثر لاجل تلك الزيادة طابت
له الزيادة وان لم ياذن المالك قيل واذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن
فصله كالابواب لا ما لا يمكن كالجص [illegible] فاذا كانت العين
موجرة مدة معلومة لم يصح ان يعقد بها الاخر ولو لبعد انقضا المدة [illegible]
وهو حيث يكون العين غير موجرة واستاجرها لوقت مستقبل فان ذلك يصح
وهذا ظاهر قول ط و ش اعني ان عقد الاجارة على وقت مستقبل يصح سوا
كانت العين موجرة لم لا وقال م بالله والناصر وح بل يصح على وقت مستقبل
سوا كانت موجرة ام لا وقال في الفنون وذكره في شرح الابانة انها ان كانت موجرة
لم يصح الاجارة [illegible] فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سوا كان فيه
او خار عقد على عقد لم لا نحو ان يستاجره على ان يخيط هذا الثوب ثم يستاجره على
خياطة ثوب اخر بعد ذلك الثوب وكذا اذا استاجر الحاج ليحج هذا العام ثم يستاجر
غيره ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جايز [illegible] يعتبر من الحاج اذا استوجر بحجتين
على انه يثني لها جميعا ولم يرض بالتراخي فان ذلك لا يصح ويعتبر ايضا من ان يحي
الحجتين في عام واحد فان ذلك لا يصح مطلق ساير العالم [illegible] حسب اي اذا تلف
انه معيب واراد المستاجر فسخه [illegible] نحو ان تكون سفينة
ولا يجد غيرها الا النفس فانه اذا فسخ القي ما له ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة
وهو يخشى تلف المال ان لم يحمل عليها فانه يبقى حمله [illegible] المستاجر الدابة او السفينة

ركوبه فانكسر بها او حدث بها عيب وخشي تلف … فان تركها صاحبها بعد الفسخ
مع ركوبها فيستحق المالك اجرتها معينة من الابتداء ان كان العيب قديما وان
كان حادثا في يوم مضى وثلث ولم يتراجع وتزحمته من المسمى وان لا يتركه فورا
عند الاطلاع على العيب كان الاستعمال … وقال … لا يجب عليه الا الحمل
اذا خشي تلف المال ولا يكون حمله عليه رضا لان في ذلك اضاعة للمال ولكن يجب عليه
اجرة المثل ومن نقصان … اي ومن العيب الذي يفسخ
به الاجارة ان يستاجر ارضا للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع
حتى اثر في نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الما يكون عيبا
فان شا المستاجر الفسخ قلع زرعه ولزمه اجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان
رضا بالعيب ولزمه المسمى قال … ويلزم ان ياتي بخلاف … لانه لا يمكنه الفسخ
الا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه القاء الحمل في مفازة … النقصان … يبطل او
اي لم يبطل جميع الزرع ويحتمل تسقط الاجرة عنه حيث يبطل كله لبطلان النفع
المستاجر ام يبطل بنقصان الما بعض الزرع سقط … من الاجرة بحط الغلة
ففي المسئلة اربع صور الاولى ان يتناقص … على الزرع اويبقيه لما هو
على جميع الارض فنقصانها عيب واستمراره رضا فيجب عليه جميع الاجرة الثانية ان
ينقطع جميعه في بعض المدة فان الاجرة تجب الى وقت الانقطاع ولا يجب لما بعده شي
مثل ما كان يترك الزرع يابسا ولا يقلعه كالواقع … في ارض الغير الثالثة ان
يجري الى بعض الارض وينقطع عن باقيها فانها تجب الاجرة للذي جرى عليها الما
الرابعة ان يكون يجري الى جميع الارض وفيه تناقص فسقى به البعض وقصره
عليه فقط فان قصره برضا الموجر لم يكن رضا بالعيب ولزمه القسط من الاجرة
وان لم يكن برضاه كان رضا بالعيب ولزمه جميع الاجرة ولا فرق بين … الما

وغيره في ان انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حتما
مر … استاجر رجل ارضا مدة معلومة ليزرعها او ليغرس فيها او …
تلك المدة ولما يحصد الزرع اي لما يبلغ حد الحصاد او ثمرة الاثمار او …
سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة ولما … وكان تاخر الزرع والتعيينه
بلا تفريط منه بقي الزرع والثمار وبقي السفينة … بالاجرة يعني اجرة
المثل فان قصر الزارع كان يستاجر مدة لم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يتاتى
للزرع او يستاجر مدة يسيرة لا تسع للزرع فان المالك بالخيار بين ان يامره
بالقلع او يعقد اجارة ثانية بما شا المالك واما مسئلة الغروس فان لم يكن
عليها ثمار امر بالقلع وان كان عليها ثمار فكما مر في الزرع واما مسئلة السفينة
فان كان فيها نفوس محترمة غير ماكولة او ماكولة على الصحيح من المذهب او اموال
لغير المكتري تركت باجرة المثل وكذا يترك للمكتري من الاموال باجرة المثل
ما يامن معه الاجحاف والراي … غير المالك للسفينة بين ان يعقد عليه
ما شا وبين ان يبقيه

فصل في احكام اجارة الحيوان

واذا … البعير او الدابة … عليه الى جهة معينة … بان قال استاجرتك
على ان تحمل هذا الى الجهة كذا ثبت … احكام الاولى انه اذا عين المحمول
ضمن اي ضمنه الحامل له الا من الامر الغالب واذا ابهم المحمول فلا فرق في
ثبوت هذه الاحكام بين تعيين الحامل ايضا ولا على ما ذكر … وظاهر المذهب
الهادي عليه السلم والحكم الثاني انه اذا عين المحمول فتلف الحامل … المكتري …
… فتلف ذلك الحامل وكذا بفعل وكيله لان المعوق تعلق به …
حق البدل ان يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمل عليها التالف …
على المالك فلو ابدل حاملا يحمله دفعات وكان الاول كان يحمله دفعة واحدة لم يلزمه

قوله لان فيه تفويت غرض و الحكم الثالث انه يلزم المكري [illegible] معهما الان
العرف جاريا بذلك ولانه في ضمانه فليس له ان يستصحب والحكم الرابع ان المكري
لا حمل المكري [illegible] اي غير الحمل الذي عينه الحكم الخامس انه [illegible] ان
يحمل ما يعين في العقد [illegible] فلا اجرة يستحقها المكري والعكس [illegible]
لا من [illegible] وهو اذا قال استاجرتك [illegible] البعير على ان تحمل لي عليه عشرة
ارطال [illegible] فلا يضمن المكري الحمل ان تلف واذا تلف الحامل
لم يلزمه [illegible] والمكتري ان يحمل غير الحمل الذي ذكره اذا كان مثله او دونه واذا
[illegible] المكتري [illegible] الحامل فعليه [illegible] لزمته الاجرة ولا يلزم المكري السير
الا [illegible] عرف في سوق اي شرط [illegible] السير او هو معتاد السير [illegible] فان
جرى عليه السير [illegible] ضمان [illegible] اي يتبع وجوب [illegible] ضمان الحمل فيضمنه ان تلف
اذا كانت [illegible] واذا حمل المستاجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره الاجير او سلك
بها غير الطريق الذي ذكر له فانه لا يضمن [illegible] اذا [illegible] و مثل
المسافة [illegible] في الحمل ان يكون [illegible] المساواة في الصفة
ان يكون الحامل مثل الحمل في الصفة والخشونة والصلابة والجنون قال عليم وقال من
اصحابنا انه لو استاجر على ارطال معلومة من التمر لحمل [illegible] او قطنا فلي
الحامل ان يضمن الا ان يكون قتبا [illegible] الا ان يكون قتبا
ينبغي ما ذكرنا انه لا بد من المماثلة في الصفة ولا ضمن لان الحديد والتمر [illegible]
الى [illegible] مستويان في الصفة وبالنظر الى [illegible] مختلفان واما [illegible] في المسافة والمساواة
فهو ان يستاجر الى بلد فيسير بالبهيمة الى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع
في الصفة ان يكون مثل المسافة في السهولة والصعوبة [illegible]
المسافة [illegible] مثلها في البهيمة فتلفت [illegible] من [illegible] البهيمة سواء تلفت

بسبب الزيادة ام بغيرها وقال ح لا يضمن من قيمتها الا قسط الزيادة فقط واختلف
في تقدير المؤثر فقيل [illegible] وقيل ما لا يعالج الحمل المسمى الا بزيادة
في الاجرة وقيل هو الذي تعرض البهيمة مع الحمل الذي يوقرها يلزم المستاجر
تلك الزيادة اما الزيادة في الحمل فلاصحابنا ثلاثة اقوال الاول اجرة المثل قال [illegible]
وهو الاقرب على المذهب الثاني [illegible] المسمى والزايد للزيادة كما لو كانت الزيادة
[illegible] الثالث [illegible] بين هذين هكذا ذكره [illegible] عليم [illegible]
الزيادة في صفة الحمل واما اذا كانت في القدر فالواجب المسمى [illegible] واجرة المثل
للزيادة ذكره [illegible] واما اجرة الزيادة في المسافة فان لم يتلف الحمل وجبت بلا
خلاف بين السادة وهي اجرة المثل واما ان تلف [illegible] وقال ح لا يجب
[illegible] اي هو الذي تولى [illegible] الحمل للزيادة الى ظهر البهيمة
المستاجر [illegible] وكان المالك [illegible] للزيادة [illegible] المستاجر الذي [illegible]
[illegible] في الضمان [illegible] حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل
واذا انتهى المستاجر الى [illegible] وخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة ان
وقف معها من لصوص او غيرهم جاز له الذهاب وتركها [illegible] ان
اهملها [illegible] جميعا وحاصل هذه المسئلة اما ان يتركها [illegible]
لم يكن خايفا فهو ضامن [illegible] ان يحتاج الى الايداع وان كان خايفا فان
كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن وفاقا وان كان ينجيها لكن يخاف على نفسه فان
اودع لم يضمن [illegible] قال [illegible]
وهو الذي في الانتصار لانه قال [illegible] تلفها [illegible] انه لو لم يخش تلفها [illegible]
ضمن ومن اكترى من موضع ليحمل [illegible] مثاله ان يكتري بعيرا من [illegible]
ليحمل عليه من مكة فلما انتهى الى مكة [illegible] في ذلك [illegible]

لعقد لزمه الاجرة لانه [illegible] من المدينة الى مكة بشرطين احدهما ان لا يمنع [illegible]
من الحمل من مكة الى المدينة في مدة معلومة فانه متى لم يلزم للذهاب كالمقدمات في
الاجارة الصحيحة الشرط الثاني ان يكون المستاجر فيحال الذهاب قد حمل [illegible]
البعير [illegible] ظهره [illegible] ولا يضر اذا لعارضه وهو انه على الحمل جملة [illegible]
حال [illegible] بمكة [illegible] عليه [illegible] جرة للذهاب [illegible] يستحق قسطا
الذهاب وهو ما يخص اجرته اذا استاجره من المدينة ليسير به فارغا [illegible] جملة [illegible]
اجرته اذا استاجره [illegible] من مكة والمسئلة مبنية على ان الاجارة تعينت في الحامل
دون المحمول

باب اجارة الادميين فصل في بيان

الاجير الخاص واحكامه [illegible] ولم يعين العمل نحو ان يقول
استاجرتك هذا اليوم او يوما ولا يذكر عملا و [illegible] يذكر العمل مع المدة لكن ذكر اول
[illegible] نحو استاجرتك هذا اليوم او يوما على ان تخيط هذا [illegible]
قميصا او ما اشبه ذلك و [illegible] في هاتين الصورتين ونحوهما [illegible]
مخصوصة الاول ان [illegible] فمتى مضت المدة استحق الاجرة وان
لم يعمل [illegible] من العمل [illegible] في تلك المدة فان عمل للغير [illegible]
اذن المستاجر سقط من اجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك
الغير اجرة المثل [illegible] هذه الاجرة [illegible] يستحقها هو دون المستاجر الاول [illegible]
الثاني انه [illegible] ولا يضمن [illegible] في صورتيه احدهما ان يتلف [illegible]
والثانية قوله [illegible] فانه يضمنه ضمان المشترك العلم الثالث
انه [illegible] ولا يعجب [illegible] بدله [illegible] الاجارة [illegible] على [illegible]
وان لم يعين للاجير العمل فان كان له حرف كثيرة وجب ان [illegible] الاعتياد [illegible]
يعتاد عمله منها وان اعتادها جميعا واستوت مصرفها استعمله في ايها شاء

وان اختلفت بعض [illegible] فسدت الاجارة الا ان يعين له وان كان [illegible] حرفة واحدة
استعمله فيها وان كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله [illegible]
غير متعب ولا مؤذ [illegible] في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار ام في جميعه
او استاجر [illegible] فلو قدر [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الظئر [illegible] وهو في اللغة اسم للمراة التي ترضع ولد غيرها [illegible]
[illegible] اي ليس لها ان تؤجر نفسها من اخر الا باذن ولا تعطي غيره ولا ترضعه الا
باذن [illegible] بمرض او حبل او حفته [illegible] لبن [illegible] بذلك ولا [illegible]
لبن [illegible] للصبي اذا دفعته له من ماله [illegible] الاجير الخاص بحكم وهو
[illegible] كالمشترك اذا ضمن الغالب فانه يضمن عند [illegible] كلام ابي الحسن الكرخي [illegible]
عن [illegible] وابي بكر [illegible] منهجنا انها كالمشترك في الضمان فتضمن وان لم تضمن
الا الغالب [illegible] قال في الانتصار لا بعد في صحة اجارة
[illegible] فان اذن لم يكن لها [illegible] غير بيته و [illegible] بيته فالح [illegible]
ليس لهم [illegible] الا [illegible] الصبي او [illegible] من اللبن وقال
[illegible] لانه يؤدي الى الحمل فيضر بهذا الولد قال في الانتصار
[illegible] من ذكر المكان هل في بيته ام في بيتها ام في بيت اب الصبي لان الاغراض تختلف
في ذلك [illegible] ولا بد من ان يكون الصبي معلوما [illegible] المشاهدة [illegible]

فصل في تحقيق الاجير المشترك وذكر احكامه اما تحقيقه فقد اوضحه [illegible]

بقوله [illegible] في الذكر على المدة او ذكر وحده [illegible] الاجارة
[illegible] العمل وقدم على المدة نحو استاجرتك على ان تخيط لي ثوبا هذا اليوم او ترعى لي
هذا [illegible] اليوم [illegible] سواء كان في الاجارة ام في غيرها [illegible] العمل وقدم على
المدة اذا كانت غير [illegible] نحو استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب [illegible]

ذكره طوح وقال ابو مضر وعلي خليل وفي وجه بالصحيح وتلغو ذكر المدة …
… ربعة وهم المنادي والحاضنة ووكيل الخصومة والراعي فانه اذا ذكر العمل
مقدما على المدة فهو قالم تفسد الاجارة وظاهر كلام ابي مضر وعلي خليل والفقيه
ان الاجير مشترك في هذه الاربعة سوا تقدم العمل ام تأخر قال مولانا عليه السلام والاقرب
عندي ان المدة اذا قدمت كان خاصا لغيره و… الاجارة … العمل بالذكر
… ولم يذكر المدة نحو ان يقول استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب بدرهم
فان هذا يصح ويكون مشتركا قولا واحدا … اي في الاربعة التي تقدم ذكرها فلو
لا يصح افراد العمل عن المدة … والا لم يصح … يعني الاجير المشترك
في الصحيحة والفاسدة … بحيث يكون اليد له لا للمالك قال في مهذب
فلو استاجره ليخيطه له في بيته او دكانه لم يضمن الاجير ورواه ابو مضر عن ضمنه
من الشفية قال وكذى عندنا قال مولانا عليه السلام وقياس المذهب انه يضمن ما نقله
الى عجزه او لزمه بيده ولو في دكان المستاجر لان اليد له … قبض … نحو ان يسرح
المستاجر الراعي بعض بهايمه فيسلمها في المواشي من غير علم الراعي فانه يضمنها اذا
ساقها وان لم يعلم بها فتكون التخلية كالقبض وان لم يعلم فعلى الاولى انه لا تكون
كالقبض الا مع العلم … ولو كان الموضع معتاد يصح اليه البقر فساق رجل بقره
الى ذلك الموضع كان كالقبض … الامر … فانه لا يضمن ويتلف في عقبة
فقيل ما يمكن الاحتراز منه قيل يضمن … حصوله واما من قبل كل واحد يمكنه الا
وقت بما لا يمكن دفعه … كالموت والحريق العام والسلطان الجاير واللصوص
المتغلبين والسرق والنسيان والاباق وفريسة الذيب … ضمن ذلك او كان
التلف واقعا … بشع فيه …
… استاجر من يحمله على تلك الصفة فانه الحامل لا يضمنه اذا … ذلك السبب

لانه للجناية وقبضه من المالك والاجير المشترك … وما بطل من عمله
قبل تسليمه سقط بحصته وله حبس … حتى يستوفي اجرته ولا يحتاج
الى الحاكم وكذا لكل عين تعلق بها حق كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد او تفاسخا
او المعيبة والمزارعة الفاسدة فان له الحبس في هذه حتى يسلم ما هو له اذا حبس
العين لاستيفا الاجرة لم يتغير الحكم وبقي … على ما كان عليه اي ضمان
اجير مشترك لا ضمان رهن او غصب اذا تلف المصنوع في يد الصانع والجواز في يد
العامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان اجرته … بضمان القيمة
… اي ضمنه المالك اياه مصنوعا … واما ان ضمنه قيمته غير مصنوع
او محمول فلا اجرة له قيل فلو كان مثليا او استوت القيمة فلا فايدة الا في سقوط
الاجرة وقال … باسه لا اختيار للمالك وله تركه قوله انه يضمنه قيمته يوم قبضه في
موضعه لانه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الاخير يضمنه قيمته يوم التلف
وعليه ارش … فلو دبغ الاديم فتخل او صنع الحديد فاحترق
او الخشب فتكسر فانه ينظر في النقص فان كان يسيرا وهو النقص فما دون نصف الارش
فقط للمستاجر وهو ما بين القيمتين … وهو فوق النقص …
… اي بين ان ياخذه مع الارش او ياخذ قيمته يوم قبضه الا ان ياخذ
اجرة عمله ضمنه معمولا وقال … لا خيار له بل ياخذه مع الارش …
بقي له قيمة … بالعدوية …
… فاذا استوجر الختان او نحوه فحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة
الاول ان يكون عن مراتبه فلو كانت من مباشرة نحو ان يقطع حشفة الصبي …
… الشرط الثاني ان يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الشرط الثالث
ان يكون بصيرا فلو كان متعاطيا ضمن … قال في الكافي …

يامر الطبيب الحاذق البصير ان يقطع مثانة الصبي لاخراج الحصاة فان
استاجر طبيبا ليداويه كل يوم باجرة معلومة فجاز ذلك عنه اصحابنا ولو
ان برء عوا فاجرة المثل وقيمة الادوية وقال ك لا شيء له ان لم يبرا وقال
لما مضى برء يم الا قال ح كانا ما عليهم وحكاه ق اصحابنا ينبغي ان ينظر في حقيقته
في الحمامي ح مع ضمانه بحسب الحرف بان الحمامي كالاجير المشترك في ثياب
اللباس والطاسة وما اشبه ذلك الحجري مرفه بتضمينه وانما يضمن بشرطين
الاول ان يضع الثياب بحضرته او في حضرة اعوانه الثاني ان ترك الثياب في المحل
المعتاد لو ادخلها في البيت الداخل والقول للحمامي في قيمة ما ذهب وعينه فقل
الا ان يبين شيئا لا يلبسه الناظر فعليه البينة

فصل فيما للاجير

بعد عقد الاجارة وما يتعلق بذلك [illegible]
فاذا استوجر على عمل فله ان يستاجر من يعمله اذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص
فان كان يختلف كالحج والحضانة ومن عمله دون عمل الاول لم يجز الا ان يشرط لنفسه
ذلك او جرى العرف به فانه يجوز له وان اختلف الا ان المستاجر على الاجير
انه لا يستنيب ويكون ثم عرف فانه لا يجوز له حينئذ الاستنابة والاجير الاول
والثاني سواء في ضمان المشترك وحاصل الكلام في المسئلة ان المالك لا يخلو
اما ان ياذن للاجير بالاستنابة او يمنعه او يطلق ان اذن فلا تعدي وكان ضمانها
ضمان المشترك وان منع كان متعديا وان اطلق فان كان عمل الثاني دون عمل الاول كان
متعديا وان كان مساويا فان كان له عرف بالمنع لا الغير اذ كانت اليه له فلا تعدي
وان لم يكن كذلك فقال ش باقيه واشار المصطوع في باب الشركة انه الاول ليس
وقال الناصر وابن ابي الفوارس وهو الاظهر من قول ط انه يكون متعديا بكونها
ضمان الغاصب ومن له عيبه او صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة

له الفسخ [illegible] العبد [illegible] الصبي ومدة الاجارة باقية هذا يعني هنا ح
وقال ش لا خيار لهما اما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فاعتقه السيد كان ذلك اجازة
فلا يفسخ العبد كما يثبت مثله في النكاح فلو اجر العبد نفسه ثم اجاز السيد ثم
فالظاهر انه ليس له الفسخ فان الى الباقي قوته وكذى المكاتب اذا اجر نفسه ثم عتق
لم يفسخ قال [illegible] والاقرب ان فسخ العبد وما ان على التراخي كالامة تعتق تحت زوج
للصبي الفسخ اذا بلغ و[illegible] كالمتقدم او اجر الاب او بلغ الابن
فليس له الفسخ اذا بلغ و[illegible] اي لو استرط
ما لم يبرقا وحوها التي صفتها فدي العيق ومهدي الشتا او نحو ذلك صار كل واحد
منها اجير امشترك على حفظها فاما لو كانت المناوبة للبن او للركوب فلا ضمان لان كل واحد
منها يشبه المستاجر وان كان لجميع المحرز اللبن والحفظ ضمنا الاثر فقد وجب بسبب الضمان
كالمستاجر اذا استوجر على العطار [illegible] لعطب عليها ويكون
العطب نصفين فتلفت الدابة بغير امر غالب فهل يجعل الحمار فيضمن او مستاجرا
فلا يضمن قال عليم لعل الثاني اقرب والله اعلم

فصل في احكام الاجارة الصحيحة

والفاسدة [illegible] فعل هذي من هنا او ش وقال في
شرح الابانة انها لا تملك بالعقد وهو ظاهر كلام شرح علي بن زيد قوله [illegible]
اي يصح الابراء منها والرهن عليها والتضمين بها ويصير بها غنيا ويزكيها ولو
قبل قبض العين المحول فيها والاجرة وانما يستقر ملك الاجرة بعني [illegible] احد
حكمها من تسليم العمل فيصير ملكا مستقرا اي لا ينتقض [illegible] اي تصير حق المستحق
المطالبة بها باحد وجوه الاول [illegible] مثل ان يقال العمل بمعنى عجلت اليه صارت له فعا
لا يجوز للمالك استرجاعها مالم يقع فسخ الثاني قوله [illegible] اي اذا شرط في
العقد تعجيل الاجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها الثالث قوله

في الحال او تنتقيد الـ فه في الاعيان فله المطالبة بها بعد ذلك او تمكن منه

بلا مانع فاذا تمكن المستاجر منها من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الاجرة

وتعاد ضها اي في الاجارة الصحيحة يجب المتعين من التعيين عن الوفا لعقدها عليه

لانه قد لزم بالعقد ويجب ان يستاجر على حمل الطعام ويجعل الاجرة بعض محمول

بعينه بعضه يعني لو استوجر على حمل طعام بنصفه او ثلثه او ربع ثم بنصفها

او ثلثها مع ذلك نص عليه الهادي عليه السلام في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر وش

لا تصح هذه الاجارة لانه استوجر على حمل ملكه نفسه وملك غيره اما لو استاجره على

حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الاجارة ويكون فيها الانتفاع منع

واما النسج فالصحيح ايضا لا يجوز ولا تصح على الاجير الاحمل النسف في المسئلتين قيل

المحمول بعد الفرز يعني لو استاجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج او بمثل كالي

بنصفها بعد الفرز فان ذلك لا يصح ذكره الهادي عليه السلام في الفنون في مسئلة الغزل

قال ابن ابي الفوارس والصحيح للهادي قولان في المحمول والمنسوج قول يصح فيهما

وقول لا يصح فيهما قيل بل الهادي يفرق بين المحمول والمنسوج لان المنفعة معدومة

فلا تصح اجرة بخلاف المحمول فهو موجود قال عليه السلام وقد ذكرنا هذا في الازهار

واشرنا الى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لانه لا يجب الا عمل نصف الغزل كما ذكر

المعتمد والتدريج الاستيفاء المنفعة معه وشرط كما تقدم و في الاجارة فسحة ثلاثة

احكام الاول ان الحكم لا يصح المنع فيها لان العقد غير لازم الاجل الفساد الثاني

انها تستحق بما تقدم في الصحيحة الثالث انه الذي يستحق فيها من ... الاجرة

اذا كان الفساد اصليا فان كان طاريا فالاقل من المسمى واجرة المثل وقال ش ان

الواجب اجرة المثل مطلقا وقال ح ويحكى عن ابن ابي الفوارس ان الواجب الاقل من المسمى

واجرة المثل مطلقا فارقت الفاسدة الصحيحة بان الحكم فيها لا يجب ولها اجرة المثل

وانما لا تستحق ... بما تنبه ما يقع في عينه ... هنا

وح ومن وافقهما ... وقال ش ... باسم فقد ... بل يجب الاجرة فيها بالتمكن كالصحيحة

فصل في بيان ما تسقط به الاجرة وما لا تسقط

... الاجير المشترك ... كالقصار اذا جحد الثوب فانها لا تسقط ... [illegible]

ـتجحد مسقطا اي سوا قصره قبل الجحد ام بعده وفي ... ايضا لا تسقط الاجرة

بالجحد ... فانه لو جحده لم يستحق الاجرة ... بل الاجير

الاجير من العمل وان فعل ... كمن استوجر على زرع ارض فغرقها او اطلعا الزرع

ولم يزرع وكمن استوجر على ... قد طحنه وعجنه ولم يخبزه وكمن استوجر

على حمل حديد سكاكين فجعلها لا يسمى سكينا وكمن استوجر على خياطة الثوب قميصا

فقطعه وخاطه بعضه بحيث لا يسمى قميصا وكمن استوجر للحج فاتفق ومات الى مكة

ولم يفعل الاركان الثلاثة ولا اكثرها فانه في هذه المسائل لا يستحق شيا واما اذا

كانت الاجارة فاسدة او دخل المقدمات في العقد فانه يستحق بقسطها فعل من

المقدمات ويسقط من الاجرة بعضها ... من المقصود فمتى ترك بعضه استحق

بقسط ما فعل من الاجرة قيل فلو شل القميص ولم يكمله استحق بقدر ما عمل وقيل

انما يستحق اذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو ان يخيط كما او يكمله شلا وكذا قال م

وكلام المعتمد اظهر ... نحو ان يستاجر رجلا

ينسج له عشر اواق عن اثني عشرة اذرع فنسجها اثني عشرة ذراعا او امره ان يجعلها اثني

عشر ذراعا فجعلها عشرة او نحو ذلك فله الاقل من المسمى واجرة المثل ان اختار المالك

اخذه وان اختار مثله او قيمته ان عدم مثله فله ذلك ... في ايجاب الاجرة

اذا اخذ نظر والاولى ان لا تجب كما لو امره ان يصبغه اسود فصبغه احمر ونحو

ذلك ... لان هذه مخالفة في الصفة وفي مسئلة الصبغ مخالفة في الجنس فلم

يفعل بعض ما امره قال عليه السلام هذا هو الصحيح كما في الانتصار [illegible]
تؤدي الى الاستهلاك لم يستحق شيئا من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة فعلى هذا لو
استؤجر على نسج عشرة اذرع من غزل فنسج منه اثني عشر ذراعا لم يستحق للذراعين
من الاجرة شيئا بل يملكهما ويغرم غزلهما واستهلاكهما بالنسج لا بالقيمة وخالف
[illegible] او عكسه مثاله ان يستاجره على حمل كتاب او غيره الى بلد كذا في
ثلاثة ايام فسار اربعا او خمسا او ستا وعكسه ان يستاجر بقية السير [illegible]
في خمسة ايام فحث السير حتى وصل لثلاث فانه قد خالف في الصورتين في هذا العمل
[illegible] فله المسمى واجرة المثل حيث يكون اجيرا على حمل كتاب او غيره وجب عليه
[illegible] واجرة المثل حيث يكون [illegible] وقد اختلف في صحة هذه الاجارة
على هذا الشرط فقال [illegible] انها صحيحة قال [illegible] وهو الظاهر من مذهب [illegible]
وقال [illegible] انها فاسدة [illegible]

فصل في بيان ما ينفسخ به

الاجارة وما لا تنفسخ به [illegible] فسخ الفاسد [illegible]
تراض وعن [illegible] بالله انما تحتاج الى الحاكم وظاهر الاطلاق في المجمع عليه والمختلف فيه
وقال [illegible] انها لا تحتاج الى الحاكم ولا تراض وبعض المذاكرين يفرق بين
بان الفساد ان كان مجمعا عليه لم تحتج والا احتاجت قال عليه السلام وهو الذي اخترنا
في الانتصار وتنفسخ الاجارة [illegible] والكلام فيها كالكلام
في البيع الثالث [illegible] فتسقط الاجرة بنقص المصالح وذلك كخراب الدار
وغصبها وانقطاع ماء الرحا و[illegible] الارض وغلبة الماء عليها ومرض الاجير [illegible]
السير الرابع [illegible] وذلك كان يستاجر [illegible]
[illegible] وكذا لو افلس المستاجر قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض
[illegible] عذر من [illegible] وقد استاجر دابة او ارضا [illegible] معه العطلة [illegible]

العرض

العرض ويضعف رجا السلامة وكذا لو استاجره [illegible] لمانع من الاقامة
وكذا لو منعه من التجارة او الحرفة التي استاجر لها او لبس وكذا لو ضرب عنه [illegible]
اللباس التي استاجر لها [illegible] او عن عمارة الاساطين [illegible] او ضرب عن [illegible]
وقد استاجر الارض له فهذه الاعذار كلها [illegible] الغرض بعقد الاجارة قال عليه السلام
وهذه مناطها [illegible] لفظ الانتصار ومنها اي من العذر [illegible]
او [illegible] لو اجر نفسه ثم مرض ولده وهو لا يجد من يقوم به في مرضه الا هو فان
ذلك عذر في فسخ الاجارة قيل وهكذا اذا احتاج الى حفظ بيته لمرض زوجته
او الى التخلي منها او [illegible] ان لم [illegible] كانت هذه اعذارا في فسخ الاجارة
ومن العذر [illegible] فلو اجر ارضا او دارا ثم احتاج الى ثمنها لضرورة
نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها او لعجز عن نفقة اهله او نفقة نفسه كان له
في فسخها وجاز له بيعها [illegible] كلو استاجرت امراة ارضا
تزرعها ثم انها تزوجت والزوج يمنعها من الزرع كان عذرا في فسخ الاجارة اذا لم
يمكنها الاستنابة وكذا لو لم يمنعها اذا لم يحصل منه اذن ويأتي مثل هذا [illegible]
الفسخ لكل [illegible] وحبس ووديعة او جهاد [illegible] تنبيه اعلم ان الفسخ بالاعذار [illegible]
عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ بالاعذار [illegible]
لفسخ [illegible] ثم [illegible] ولا تنفسخ بموت [illegible] المستاجر ولا
المؤجر بل تتم الاجارة لورثته [illegible] وش قال في شرح الابانة
وهو اجماع اهل البيت عليهم [illegible] انها تنفسخ بموت ايهما وهذا
للخلاف في اجارة الاعيان ومن جملتها اجارة [illegible] واما اجارة الاعمال فمثل [illegible]
على الورثة ان يعملوا ولهم ذلك [illegible] ذلك قال عليه السلام ولعل الخلاف
اذا قلنا ان للاجير ان يستاجر قوله [illegible] احترازا من صورة وهي ان يوجر [illegible]

بعد سوقه الى من بعده بالوقف فانه يبطل تاجير الاول وان انفسخ ايضا [illegible]
[illegible] المعين الموجرة فلو اجره داره ثم احتاجها ليسكنها او عبده ثم احتاج لخدمته
لم تنفسخ الاجارة بذلك ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لفظهما [illegible]
وان نسخ فلو استاجر رجل رجلا الى موضع او لنسخ كتاب بشهرين بالتسمية
والاجير لا يعرف تفصيل قدرها فانكشف كثيرا فانه الخيار لم ينفسخ به

فصل

ذكر جملة من احكام الاجرة

[illegible] اذا وقع العقد في حال [illegible] يكن التاجير واقعا في الصحة
بل في المرض [illegible] فلو اجر عينا شهرين بخمسة واجرة المثل شهر بخمسة
فله خمسة شهر ثم ان كان ثلث تركته خمسة استحق الباقي وان كان اقل فبحسابها
اذا اجر نفسه في مرضه بغبن فاحش نفذ بكل حال لانه لا حق للورثة في بدنه
لا يستحقها [illegible] فلو عمل رجل لرجل عملا من غير امر ولا شرط اجرة كان العامل
ولا اجرة له ولا يستحقها [illegible] فلو استوجر على خياطة ثوب
فخاطه غيره لا بامره ولا بنيته كون العمل عنه لم يستحق الاجير ولا العامل خياطة
الاجرة او استوجر على عمل فعمله ثم [illegible] سقطت الاجرة وذلك نحو
ما لو [illegible] القصار [illegible] قبل ان يسلمه مالكه فان كانت الريح غالبة لم
يضمنه [illegible] كما ياتي في مسئلة [illegible] بالتسويد [illegible] ولا يضمن الصبغ
اذا كان للغير سواء كانت الريح غالبة ام لا ومن هذا الجنس مسئلة الدابة اذا
من الطريق فرقتها فلا اجرة لها لانها نقضت عملها وانما تسقط الاجرة بشرطين اولهما
[illegible] ذكره الفقهاء انه لا يمكنه النزول فان امكنه
النزول لزمته الاجرة وسواء حصل التلف من الضرر او الغرق [illegible] اذا لم يمكنه [illegible]
فلا شيء عليه [illegible] يمكنه النزول قال مولانا عليلم [illegible] بان يكون [illegible]

او امره [illegible] بالتسويد فحمره [illegible] صبغ الثوب اسود فصبغه احمر لم يستحق شيئا
من الاجرة وللمالك الخيار في الثوب ان شاء اخذه وارش ما نقص ان كان فيه نقصان
وان شاء ضمنه قيمته قبل الصبغ وعند [illegible] صاحب الثوب ثوبه وارش النقصان
ان نقص والخيار [illegible] اذا كان في حال التربية [illegible]
يعقل النفع والضرر فاما ان كان غير مميز كابن سنة او ثلاث سنين او نحوها فانه لا يضمن
ذكره ابو مضر وقال [illegible] المعتبر للتصرف فانه كان الصبي قد بلغ
حد التصرف فالكراء عليه وان كان [illegible] فلا شيء عليه [illegible] المكان المغصوب
لزمته الاجرة المحبس فيه [illegible] الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج فلا
شيء عليه [illegible] ويرجع الصبي على [illegible] والصبي على الحابس بما لزمه من الاجرة لانه
غرم لحقه بسببه [illegible] ولا يرجع [illegible] قال مولانا عليلم والاولى
[illegible] الحدوية [illegible] المكره [illegible] والمعنى [illegible]
[illegible] على المكره فياتي [illegible] الحابس في الوجهين جميعا [illegible]
احتاط [illegible] بمثله تلزمه الاجرة سواء كان الصبي حرا او عبدا [illegible]
يسيرا او اجرة لمثله لم يلزم [illegible] كان المستعمل للصغير بالغا لزمته الاجرة
اذا استعمله [illegible] ذكره في البيان [illegible] وقال في التمريحات
ان استعمله في خدمة البيت لم يلزمه الاجرة وتلزمه في غير ذلك [illegible]
[illegible] من استخدام الصغير وانفقه بنية اجرته مع ذلك ان كان وليا له قال عليلم
ولو كان ابا [illegible] فان لم يكن وليا او كان وليا لكنه انفقه لا بنية
لم تسقط قال [illegible] النية الانفاق صح ذلك واجزى عما عليه
قال مولانا عليلم ولعلها الحدوية [illegible] يلزم [illegible] مستعمل شخص الكبير [illegible]
اذا كان [illegible] في انه اذا استعمله غير مالكه

في المعتاد بر منا علم يلزم اجرة وان استعمله في غير المعتاد لزمت الاجرة واما ان
رقبة العبد فعنه او ضمنه علم بقوله ويضمن العبد المكره على العمل بغير اذن مولاه
مطلقا اي سواكان العبد ماذونا ام محجورا صغيرا ام كبيرا انتقل ام لم ينتقل وسوا
استعمله في يسير ام كثير ويجوز النقل اي اذا كان العبد محجورا غير ماذون
واستعمله فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل لانه اذا استعمله وهو في مكانه من غير
ان ينتقل فلا ضمان عليه وان كان العبد ذهبا بالعمل فلم يضمنه المستعمل الا ان
انتقاله من امره فيضمن

فصل في بيان ما يكره من الاجرة وعدم

انما تكره الاجرة ... وهو ما جرت عادة الناس انهم لا يعقدون
عليه اجارة ونحوه من الاعمال كالحجامة والختان وحفر القبور والدلالة فان
اخذ الاجرة عليه مكروه بان الشيء كره الدخول في العقود الفاسدة وقال في
زيه انما كرهت اجرة هو لا لكونهم يلحن ونعلى العادة لا على العمل قال موكانا فيه
ولا ولعنه بانه يقال انه اشتغ العامل من العمل الا بها او عقد عقد اجرة علمت
من غير كراهة وان شرطها من غير عقد واعطاه اياها وفا بالوعد لا هو واخذ اللعامل
حلت له ايضا وان لم يشرط واعطاه اياها في مقابلة العمل تكرما حلت وان
اعطاها خوفا من لسانه حرم الزايد على قيمته الاجرة ... امر ... سوا
كان فرض عين ام فرض كفاية على الاصح كالحكم والجهاد وغسل الميت المسلم والصلوة عليه
والاذان وتعليم القرآن وكما يلحقه الولي من الخاطب شرطا ونحو كحاكم الكاهن
والبغية والمغنية وحتى الظلمة مشروط عند دفع الاجرة ونحوه فحلوة
بر فانها تحرم في الحالين جميعا وسوا تقدم فعل الواجب او المحظور على دفع الجعالة
وبلد اذا كان دفعها في مقابلته لغالب الحقوق من ان يفعل واجبا الا في مقابلة جعالة
بل لو جوبه فيعطا بعد ذلك شيئا لاجل جهله فانه يجوز له اخذه لانه من باب البر ولا ...

انه لاجل ذلك العمل مصير الاجرة بحيث لم يرد الدافع كالغصب الا في الاربعة
الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل وهو انه يطيب بعضه ويبرا من رد اليه ولا
اجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد الا بالطلب انه ... اي ان شرط الاجرة على
الواجب والمحظور نحو ان يقول اعطيتك بعض المال لتعليم القرآن او للحكم من
الزنا او نحو ذلك فانها لاجرة مع الاخذ لها كالغصب الا في الاربعة المتقدمة ولو
عقدا ... في التوصل الى المحظور كانت اجرة كالغصب الا في الاربعة وذلك
نحو ان يستاجر المغنية او الخبية المغنية او السلطان يستاجر الجند ليظلم منه ويكون
العلوم عندهم ان صاحب المال انما يعطي لامر محظور وقال ... الصحيح ... له
ان الحكم للعقد لا للعقير ... ثم عقد ... انما ...
فان شرطا في الظاهر امرا محظورا وتعاقدا عليه ثم فسخا ذلك العقد والشرط عند
الدفع ودفعه اليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله او من زكوته او نحو ذلك في
ذلك نحو ان اللمرابين ... ابو مضر قولان انه يطيب للاخذ وقول انه لا يطيب له قبل
ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو ان العبرة بقصد الدافع فان قصد الدفع في مقابلة
العقد كان محظورا عليه وان قصد غيرها فان علم وقد ... في قولنا
في الاظهار ونحوه الاخذ للجعالة في ملك ... ان غلب في ظنه انها في مقابلة محظور
قد فعله او سيفعله او واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وان غلب في ظنه انها
ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له اخذها ولو ذكر عند الدفع انها لاجل الشرط
فان التبس على الاخذ اي لم يحصل له ظن هل هي مقابلة محظور في ضمير المعطي
ام لا فالقول قول المعطي في ذلك لانه لا طريق الى ما في ضميره الا كلامه ولو قال الدافع
انها للشرط المتقدم ... عن العقد فان للاخذ ان يقبل قوله
اذا لم يحصل في ظنه كذبه قال بعض المتاخرين وكلام ابي مضر فيه نظر بل لا يقبل

قوله في هذه الصورة لان يحصل [illegible] بعلامة التاجر قال مولانا [illegible]

للتسطير ثم ذكر وجه كلام ابي جعفر في شرحه [illegible]

فصل في الاختلاف بين

الاجير والمستاجر اذا اختلفا في قدر المدة وجبت البينة على مدعي [illegible]

نحو ان يقول المستاجر استاجرت الدار او نحوها شهرين وقال الموجر بل شهرا او قال

اجرتها منك شهرين وقال بل شهرا والبينة على مدعي [illegible] فان اتفقا

على قدر المدة واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء والبينة [illegible]

فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس

بثوبي فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب هو صاحبه نحو ان يقول هذا

ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب وحاصل الكلام في

المسئلة انهما اما ان يبينا او لا يبينا او يبين احدهما ان لم يبينا فالقول قول المالك

في ان الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف لم يجب عليه الاجرة وان نكل

وجبت عليه [illegible] ويكون هذا الثوب لبيت المال لانهما نفياه والقول قول القصار

انما ادعاه [illegible] ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى [illegible] وان نكل حكم له به

[illegible] ولعل الاجرة [illegible] فان [illegible]

كان الثوبان لبيت المال واما ان بينا فان اتفقا انه لم يسلم الا ثوبا واحدا تكاذبت البينتان

وكان كما لو لم يقيما بينة [illegible] على [illegible]

ثوبين [illegible] الاجرة وتكون الاجرة لبيت المال واما ان بين [illegible]

فان كان القصار فله الاجرة والثوب لبيت المال وان كان [illegible] ما ادعاه من الثوب

وعليه الاجرة كما تقدم واما الثوب الذي جاء به القصار [illegible] لبيت المال [illegible]

وكذلك ما اشبهه من المصنوعات [illegible] المشترك البينة [illegible] الاجرة [illegible]

وان [illegible] اي اذا اختلف الاجير المشترك [illegible] المالك

فادعى

في هذه الثلاثة الاشياء البينة على الاجير فان كان لا يمكن اقامة البينة على

التلف فالقول قول الاجير وذلك كالموت والعمى والصمم والذي يمكن اقامة البينة

عليه نحو الحريق العام والريح واخذ القاطع وغلبة الذباب واللصوص ونحو ذلك

[illegible] البينة في اربعة اشياء [illegible] حيث ادعى انه امر شخص حينا

وانكر ذلك الشخص فعليه البينة [illegible] نحو ان يدعي انه امره يقطع الثوب قميصا

فقطعه قباء وامره بصبغه اسود فصبغه احمر او نحو ذلك فان القول للاجير والبينة

على المالك [illegible] وحاصل الكلام في هذه المسئلة

ان الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك [illegible] في ما ادعاه الخياط والقول

قول الخياط في نفي ما ادعاه المالك على [illegible] وان كان [illegible] فان كان الخياط

[illegible] العادة وان كانت [illegible]

[illegible] احترازا من صورة وهي ان يدعي المالك انه امر الصباغ

يصبغ له [illegible] فصبغ الاجير [illegible] وهو الذي [illegible]

فالقول قول المالك [illegible] البينة على الاجير [illegible] في [illegible]

[illegible] فان البينة على المالك [illegible] الاجير [illegible] العادة

[illegible] فعليه البينة [illegible] في [illegible] على المالك [illegible]

[illegible] ادعى المالك انه [illegible] البينة على المالك [illegible]

البينة على المالك [illegible] المجروح اذا ادعى ان الذي [illegible] بالمباشرة وقال الاجير

[illegible] فان البينة على المجروح [illegible] يمكن اقامة البينة عليه

كان القول قول المجروح والبينة على [illegible] يعني اذا استاجر رجل

من رجل عبدا [illegible] سنة او نحوها وقبضه ثم ادعى انه [illegible] بعض السنة فعليه [illegible]

[illegible] الاختلاف [illegible] اذ لو كان [illegible] القول قوله [illegible]

ان يكون [illegible] الاجارة باقية [illegible] المستاجر [illegible]

فاذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر في ردها فقال قد رددتها وانكر المالك او قال [illegible]
وانكر المالك او قال اجرتها بخمسة وقال المالك بعشرة فالقول قول المستأجر في ذلك كله اما الرد
والعين فلأنه امين وليس بضمين واما في الاجرة فلان المالك يدعي الزيادة [illegible] فلما
يقبل قول المستأجر في قدر الاجرة [illegible] تسلم [illegible] فاما قبل ذلك فالقول قول
المالك ذكر هذى الفقيه في التذكرة ثم رجع عنه [illegible] يكن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة
واستوفيا منها [illegible] فالقول قول المالك ولو قال المستأجر عملت مجانا وقال
الاجير بل باجرة فانه يرجع الى عادة العامل ويكون القول [illegible]
[illegible] فان كانت عادته التبرع فالقول قول المالك وان كانت عادته الاجرة فالقول قوله
وان لم تكن له عادة او كانت له عادتان [illegible] واستوى الحالان [illegible] فالقول
قول مدعي [illegible] وقال [illegible] الاجرة [illegible]

فصل في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ اذا

ابرى ومن لا يبرأ الذي لا يضمن المستأجر والمستعير [illegible] فهولاء الثلاثة لا
يضمنون مطلقا الا [illegible] واما [illegible] فلا [illegible]
فاما في الغالب فهو مضمون عليه وانما يسقط عنهم الضمان [illegible] فان
ضمنوا [illegible]
وان [illegible] فهولاء يضمنون [illegible]
[illegible] فهولاء لا يضمنون
وان ضمنوا [illegible]
[illegible] قوله مطلقا اي سواء كان من [illegible]
[illegible] فهولاء [illegible]

باب المزارعة اعلم ان المزارعة والمغارسة

فصل

[illegible] والمساقاة نوع من الاجارة
المكتري [illegible] ويكون الكري والاستيجار [illegible]
فيقدم تأجير بعض الارض على الاستيجار على عمل الباقي والا لم يصح لانه اذا بدأ
باجارة بعض الارض كان المستأجر كالمالك [illegible] ان يزرعها معا او يتقاسما فاما لو عكس
لم يصح لانه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة [illegible] لانه لا يمكن زراعة النصف
[illegible] بان يستأجر على النصف الاخر [illegible] انه يستأجر على ذلك او بان يستأجر هو
النصف الاخر [illegible] ايضا او بان يعينوا له النصف الذي استوجر على زراعته
[illegible] ان يعينوا [illegible] الذي استوجر عليه لانه استوجر على
زراعة نصف الارض مشاعا وهذى غير مشاع بخلاف ما اذا استأجر المشاع فقد ملكه
قال ابو جعفر لا يجب الترتيب بل بايهما ابتدأ صح والصحيح انه لا بد من الترتيب
[illegible] ذكره في الانتصار [illegible] ان يكري نصف ارضه بعمل النصف الثاني [illegible]
[illegible] من شرطه تعجيل اجرة الزراع ليمكنه زراعة الارض كلها فان لم يشرط التعجيل
لم يمكنه لانه لا يستحق القبض الا بعد ان يزرع [illegible] ان يجبر صاحب الارض نصف
ارضه [illegible] الزرع بان يعمل النصف الاخر [illegible] ان يكون [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] فلا بد ان تكون المدة والاجرة والمنفعة معلومات [illegible]
[illegible] هذه الشروط [illegible] المزارعة [illegible] فانها فاسدة عندنا [illegible]
وهي ان يدفع رجل ارضه الى رجل يزرعها ويشرط للزارع نصف الزرع الخارج منها
او ما يتفقان عليه وقال الباقر والصادق والناصر [illegible] زيد بن علي [illegible]
[illegible] جائزة [illegible] ابن الهادي قد نص [illegible]
[illegible] ما يخرج من جانب معلوم من الارض [illegible] الزرع في المزارعة
[illegible] حيث [illegible] الزرع او [illegible]

للزارع حيث كان البذر من رب الارض وان كان البذر منهما كان الزرع بينهما ولو الزارع على
صاحب الارض نصف اجرة العمل ولصاحب الارض على الزارع نصف كرا الارض [illegible]
الزارع فتقدر بالدراهم لاجل العادة واما كرى الارض فان جرت العادة بالدراهم
فظاهر وان لم تجر بذلك عادة فقال [illegible] اذا كانت عادتهم يوجرونها بنصف الزرع
فقدر الوسط من زرعها وجب نصف قيمته وقرره العلامة [illegible] المذهب [illegible] ويكون [illegible]
الاسعار في السنة ولو قيل يعتبر لو طلب اجارتها بالدراهم كم كان يحصل يجب مثل ذلك
كان محتملا ويعين [illegible] بما وضع [illegible] انتهى فلو عامله بنصف الغلة فاعطاها
عن الاجرة فعل [illegible] جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة فاما ان دفع بغير قسط
العوض عما يلزمه من الاجرة فقال [illegible] انه يقع عن الاجرة لاجل العرف وقال [illegible]
الاولى ان لا يقع عنها الا بالنية فعلى الاولى قول [illegible] لانه يملك في الظاهر وكلام [illegible]
في الباطن وقيل بل يملك ظاهرا وباطنا لان العرف كالمنطوق به [illegible]
تنبيه فلو غصب رجل طعاما فبذره في ارضه او ارض الغير وهي [illegible]
اربابه ثم استحلها كان بذر ذلك الطعام الغصب استهلاكا له فيغرم لصاحبه
مثله ولصاحب الارض كراها [illegible] غلته ويعشرها اي يلزم العشر [illegible]
وقال [illegible] ان بذر الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لمالك
البذر وعليه العشر [illegible] فانه يملك الزرع ويعشره ويطيب
له الباقي **فصل** والمغارسة على ضربين صحيحة وفاسدة اما [illegible] فلها شروط
احدها [illegible] من [illegible] الاشجار بينهما [illegible]
ان يكون في ملك المناجر [illegible] ولو كانت
الاجرة جزءا من الارض [illegible] فقط ولا بد ان يكون مدة الاصلاح
وقدر العرف طولا وعرضا [illegible] تكن عنده الا شيا بعينها

فلذا

فاسدة وهو مشتق [illegible] في الفساد فحيث يكون الفساد لكونها غير مملوكة لرب
الارض فالحكم ان الاشجار تكون لمالكها وعليه كراء مثلها وعند التنازع [illegible]
[illegible] واما اذا افسدت لجهالة المدة او لجهالة العمل والاجرة والغرس من رب الارض
فالحكم ان الغرس لرب الارض وعليه اجرة المثل ولذا [illegible] الا استوجر
على [illegible] او تجصيص بيت او نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل
وكذا سائر الاعمال [illegible] نحو الصبغ والخيط [illegible] في الثوب والاضراس
[illegible] على صحة الاجارة وان كانت هذه الاعيان من العامل [illegible]
[illegible] في ارض الغير يملكه هو او غيره [illegible] ذلك الموضع بان يخرجه
مالكه عن ملكه بوقف او غيره [illegible] له لا على المالك في
[illegible] من المذهبين وقد ذكر في ذلك [illegible] لو غرس شجرا في ارض غيره
ثم وقفه المسجد او غيره فالخلاف ان اجرته قبل الوقف على واضعه لانه مالك والوا
[illegible] بعد الوقف فعلى الواضع ايضا [illegible] ويتوجه بانه على
الوقف فعليه الثانية من وضع [illegible] في ارض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع ونحوه
البيع في تلك الارض فان الكرى قبل ان يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقا واما
بعد التخلية فعلى الخلاف المتقدم الثالثة من وضع [illegible] على طريق فباع الدار [illegible]
[illegible] فقبل البيع اتفاقا انها على الواضع وبعد البيع على الخلاف فان [illegible]
فعليه لا على [illegible] اذا بذر انسان بذر الغير بان [illegible] البذر في ارض
مغصوبة فالاجرة عنه [illegible] وعندنا بانه على المالك الخامسة اذا
امر رجل رجلا ان يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالاجرة عند [illegible] على الواضع
وعندنا على صاحب المتاع واذا [illegible] الفاسدة [illegible]
[illegible] الارض بقلع الغروس ورجع [illegible] فيهما [illegible]

حق البقاء وقيمتها مقلوعة وان شاء تركها لرب الارض وطلب قيمتها قائمة ليس لهما [illegible]

[illegible] الخياران تحت ان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيتها في الارض

بالاجرة الى الحصاد وكذلك الاشجار اذا كان عليها ثمار لم تكمل والقصب كالشجر المثمر

فصل [illegible] هي [illegible] شجعا [illegible] وتبقيته

وسقيه او بيد اخ معلومة مدة معلومة باجرة معلومة ولو جزأ من الارض او الشجر

او منهما مشاعا او معينا او جزأ من الثمر ان قد بدا صلاحه [illegible] في المغارسة سواء

واذا اختلف الزارع وصاحب الارض فقال الزارع شرطت لي النصف اي اجرتها وقال

رب الارض بل الثلث او قال رب الارض عن سكرج [illegible] ملك بلا اذن وقال بل باذنك فا

البينة على الاجير و[illegible] فيهما اي [illegible] في [illegible]

لان الظاهر معه اما اذا اختلفا من البذر ليأخذ الزرع والارض والزرع في يد

احدهما كانت البينة على الخارج والقول للذي [illegible] ان

معه هو

باب الاحياء والتحجر فصل

[illegible] اي من دون اذن الامام نص عليه الهادي عليه السلام

وهو اختيار م بالله وقال ط وذكره في المنتخب انه لا يجوز احياء الموات الا باذن

الامام ذكره المهدي فقط يعني الهادي فلا يصح لهم احياء الموات وليس للامام ان

ياذن لهم فيه وعن ح يجوز لهم احياؤها باذن الامام [illegible] المسلم الاحياء

بالاحياء الموات بشرطين احدهما ان تكون تلك الارض [illegible]

سواء كان معينا ام غير معين الثاني ان يكون قد [illegible] فان كان قد تعلق

به حق لم يجز الاستقلال بالاحياء لما قال عليه السلام وقد ذكر اصحابنا من ذلك صورا منها

بطن الوادي قد تكون صورته ما يجري ماؤه الى المهر ونحو ذلك ما يسقي به قوم غير معينين

وقال في الانتصار ما يسقي به املاك الكثيرة كسهام وتمرد القرب الثاني [illegible]

القرية ومرعاها ومرافق القرية الضرب الثالث العامر فانه لا يجوز احياؤها

وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك في [illegible] الضرب الرابع حريم المعين والنهر وفنا الدار

الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها ويجوز

[illegible] بان كان صاحب الحق قد جهل او لا ينحصر كبطون

الاودية التي تعلق بها حق الناس عموما فانه يجوز احياؤها باذن الامام لكن اذا

كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو ان يتحول مجرى الماء عن الوادي جاز للامام ان

ياذن باحيائه لمن شاء من غني وفقير وان لم يكن قد تحول لم يجز احياؤه الا بشروط ثلاثة

اذن الامام وان لا تكون فيه مضرة على المسلمين وان يكون لمصلحة عامة نحو مسجد او حاكم

او [illegible] او نحو ذلك [illegible] يكن ذو الحق محصورا بل معينا [illegible] لا يجوز احياؤها الا باذنه

وذلك نحو منطلب القرية ومرعاها حيث اهلها محصورون وبطن الوادي الذي اهل

الحق فيه محصورون والطرق المنسدة ونحو ذلك [illegible] من صورة فان الحق فيها

لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتحجر [illegible]

ثلاث سنين فان الغير ان يحييها باذن الامام فاما بغير اذنه فلا

فصل في بيان كيفية

الاحياء الذي يحصل به الملك لعلم ان الملك [illegible] يحصل باشياء ستة اما

فاذا حرث وزرع ملك والمراد بالزرع [illegible] قال عليه السلام والعتيق عندي [illegible]

العرف فلو جرى عرف ان الحرث يحصل الملك يملك به الثاني قوله [illegible]

يملك به موضع الغرس [illegible] على المباح فانه يجب ملكها [illegible]

من الارض وهو شجرها [illegible] ليحصل تطلع الزرع وان لم تزرع وقال ابو [illegible]

عليهما ان ذلك لا يكفي بل لا بد من الزرع الثالث قوله [illegible] هو في الارض فانه

الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تطليع هذا في الانتصار وان لم تنصب الابواب

وقال [illegible] حولي

بالحفر والتحجير هو ما منع الداخل من الخروج والخارج من الدخول الا بتكلف الفاسد

قوله والقاء مسنى سقفه وهو ان يجعل حولها تراباً حتى يحيط بها

ويقابله الجهة الدخول الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك ...

الا ان المقصود بذلك لا منع الداخل والخارج والسادس من اسباب الملك يحصل بحفر

معدن او غيره في حفر حفيرا لاستخراج معدن او غيره ذلك ملك ذلك الحفير

في ثبوت الملك بهذه الاشياء ... فيحصل ... ولا يعتبر فلو امر ان

التحجير او بنا او حفر ملكه وان لم يقصد الملك كما لو لم يقصد الفعل نحو ان يضع نارا

في مكان فتحمت ان الموضع لم يقصد احراق شجره لم يملك ذلك الموضع اذا احيى

بأحد الوجوه التي تقدمت فانه يثبت به الملك ولو عطله ولم يستعمل بزرع او غيره

فملكه باق ولا يبطل بجوره ... وان قيل الاحيا ذكره في تعليق الافادة في ...

ولعله يعني اذا لم يتركها رغبة عنها فاما لو تركها رغبة كما يفعله كثير من بقصد الحطب

والاحتشاش فانه اذا احياها غيره بعد ذلك ملكها الثاني كمن يسيب الدابة ابترعته

عنها والاحيا لا يصح ... تيجار والاستئجار والتوكيل فلو استاجر

اجيرا يحيي له ارضا وهو الاحيا وهو ان يستاجره ان يعطاه له او يحتش او يحطب

او يستقي لم يصح الاستيجار ولكنه لو عقد اثنان شركة في ذلك او وكل رجل غيره

لم يصح بل يملكه ... اذا فعل ... من المذهب وهو تحصيل ... وطائفة ...

وهو قول ... بالعلم وكيل يصح ذلك ... اما اذا قطع شجرة

فقال ... بالعمل يكون للامر ... بطلان ... وقال ... لا يحل لمن سبق فيعمل ...

صير الفعل كالافعل ... بالسعي ... الامر

فصل في التحجير وحكمه

يثبت بغرز ... علامة ... فمن اراد ان يحيي ارضا وشجرا ضرب علامة يحوزها

اما بنصب احجار او ... غير ... او تعليق اغصان الشجر بعضها الى بعض فانه

يصير متحجرا لها او ... اعلا ذلك فاما نفس التحجير فيملكه بالحفر قال اصحابنا او يخفت

فرجها وهو الزرب ... وفيه نظر لانا اقل احواله ان يكون كالمسناه قال ... انا عليهم

لا وجه للتفضيل لان المتبع العرف ولعل الفرجة ... عرفهم لا يوجب الملك انه ... والتحجير

يثبت به الحق وهو انه اولى به من غيره لانه يثبت به ... الملك ... او يهب ... مغرية

لان الحقوق لا يجوز بيعها وله ... اي اذا تحجر وضعا جاز له منع الغير من

احيائه ومن قطع اشجاره وثماره لانه قد صار احق به ... حق التحجير ...

... اي ولا يبطل بمضي ثلاث سنين ايضا

ايي بابطاله ... قال اصحابنا ان ... وان كان امره الى الامام ...

الى من يعمرها اذا راى ذلك واستع ... من عمارتها فان الامام ظاهر ... ان تحجر لا يبطل

الا ان يمتنع من عمارتها ... فان كان غائبا ان ... الامام فان لم يكن او كانت منقطعة

فعل ما يرى الامام من الصلاح من ابطال حقه او الاوجبار له وكذلك الحاكم ولا يبطل

التحجير بتجاوزه ... في احيى المتحجر عالما انه متحجر او جاهلا لم يملكه قيل ويكون احيا

المتحجر اولى فان زرع لزمه الاجرة للمتحجر ... للقاضي ... وتحته

اذا لم يلحقها الاحد ... ان زرع كانت الاجرة لبيت المال قال ...

وهذا الذي اشرنا اليه بقولنا ... وهذا ضعيف جدا وقد اشرنا

الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان الارض لم يملكها بيت المال بالاحيا ... واذا

لم يملكها لم يكن الكرى في مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه ...

الثابت فيه ... المتحجر ... العادة ... اي لا يملكه ...

الموضع عن اقتطعه ملكه ... ان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه ... فهذا

حكمه عندي ... وقيل ... بل حكم ... حكم ... فالشجر

... اي في الموضع التحجر ... صاحب الموضع او ... في الموضع ... لما

الوضع وفي الوضع ... فان كان للسيد فالتمر له وان كان لغيره فهو لحسب الحال ... اي وغير هذه الاشياء فمن سبق اليه فهو اولى به هذا مذهبنا رضي الله عنهم

باب المضاربة

هي مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر لما كان العمل المقصود في الغالب انما بالسفر وقيل في اشتقاقها غير ذلك ويدل عليها السنة والاجماع اما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم واما الاجماع فقد اجمع على ذلك الصحابة رضي الله عنهم

فصل

... سته الاول ... نحو ضاربتك او قارضتك او خذ مضاربة ... وهو ان يامره بالتصرف ليتقاسما في الربح من تمام الشرط الاول ... وهو ان يقول قبلت ... ثم ان يشرع في العمل او يقبض المال العامل ... لانه لا يشترط المجلس في قبولها كالوكالة ولا يضر التراخي فان رد لم يصح قبوله من بعد الا ان يعاد الايجاب الشرط الثاني ان يقع العقد من مكلف في حال كونهما ... لا محجورين من صبي او عبد وان يكون ... لهما فيصح ان يضارب المسلم المسلم والكافر الكافر والكافر المسلم ... ان يكون المال من ... لم يصح الشرط الثالث ان يعقد على مال ... تفصيلا فلو كان مجهول القدر لم يصح الشرط الرابع ان يعقد على نقد ... وقال في شرح الابانة تجوز المضاربة في سبائك الذهب والفضة اذا كان يتعامل بها وهو قول ك واختاره في الانتصار وقال ك ومحمد يجوز في الفلوس اذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرط النقد ان يكون فضة خالصة بل ان يكون مما ... كالمظفرية والكاملية و اختار في الانتصار انه يجوز في المغشوشة اذا قل الغش لان الدراهم لا تسلم من ذلك في الغالب وكذا عن ع وعن ش لا يصح في المغشوشة وان ... المال بعضا على ... في جعلهم ... والذي ... ان يعتقد المضاربة نقد

يعطيه

يعطيه عرضا يامره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى ذلك ولم يفعله في المجلس وح ايضا ان يامره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها الشرط الخامس هو ان يبينا حصة معلومة بينهما كالنصفين او مثل ما شرط فلان لعامله وان جهلاه في الحال كالمراجعة ولا يكفي ان يقول والربح بيننا وقال ح يكفي وتصح المضاربة واختاره في الانتصار وعن المؤيد بالله انه يصح ذلك اذا امكن ثم عرف اذ لو كان ثم عرف انه بينهما او لا فلا يصح ذلك الشرط السادس ... نحو ان يشرط دينارا من الربح لاحدهما وكذا لو شرطا ان ياكل من المال في غير السفر او ان الوضيعة عليهما او ان يشرط نفقته حيث العامل ... او يقول على ان لا تبيع الا من فلان فتفسد وكذا لو قال على ان تبيع النسق ... حصل لك فانها ... وقيل ... الربح ولا يزال يتقاسمه حتى ينتهي الباقي الى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل ... ويكون ربا

فصل في احكام

تتعلق بالعقد وهو انه يصح ... نحو اذا جاء راس الشهر فقد ضاربتك ... نحو ضاربتك في هذه الالف سنة فبعدها لا يبيع ما معه من السلع ولا يشتري ... للعامل ... المالك نحو ان يقول لا تتجر في الجنس الفلاني او لا تشتري من فلان او لا تتجر بعد سنة او بعد العشر او لا تسافر او لا تبع بنساء او في بلد كذا او لا تتجر الا في جنس كذا فانه يصح هذا الحجر ... احترازا من صورتين احداهما ان يقول لا تبع الا من فلان فان هذا الحجر يفسدها لانه يخالف موجبها الثانية اذا قال لا تبع الا بنساء فان له ان يبيع بالنقد ولا يلزمه الحجر ... يمتثل العامل بل خالفه فيما حجر عليه اثم و ... فان سلم المال لم ينعزل الا ان ... فيما هو مقتضاه كالسفر والنسيئة والمكان كما سياتي وان خالف في التجارة كشرى ما نهي عنه او ... او بعد ان حضر وقته ... فانه ينعزل فان اجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح ... الشراء الى المالك لفظا او نية ثم ان ربح فلا شيء له

وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارئ وإن لم يعين المال بل
أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه البائع
لم يصادقه لزم العامل وتصدق بالربح قال أبو مضر يلزمه ظاهرا لا باطنا إذا نوى
بالنية وقيل لا ظاهرا ولا باطنا والحكم للإضافة وهكذا إذا اشتراه بعين مال المضاربة
فأما لو اشتراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة فقيل وإذا لم يعين المالك فعلى
أصل المضاربة ما لم يسلم المال إلى البائع فإن سلمه ثم استرده جاء الخلاف الذي في
الوديعة هل تعود به أمانة فيعود مضاربا أو لا فلا يعود مضاربا واعلم أن العامل
إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز له في مطلقها كل تصرف
إلا ما يخرج المضاربة كالقرض والسفتجة فعلى هذا له أن يبيع بثمن المثل نقدا
من وقت وأن يسافر سفرا معتادا ويشتري ما رآه مصلحة ويستأجر معه أجيرا للحفظ
والإعانة ويودع ويوكل ويرهن ويرتهن وقال ش لا يبيع بنسيئة … الإطلاق ولا
يسافر إلا بإذن وإن فوض العامل نحو أن يقول رب المال اعمل برأيك أو قد
فوضتك فيجوز له المكاتبة … وهما الخلط والمضاربة وقال ش لا يجوز له
الخلط وإن فوض وإذا فوض العامل فدفع المال إلى آخر مضاربة صح ذلك وإن شارك
هذا العامل الثاني في الربح لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال
والنصف الآخر بينهما نصفين وقال ش لا يجوز ذلك لأن العامل الأول يأخذ ربحا
من غير مقابلة مال ولا عمل قال في البحر لا نسلم هذا بل له عمل وهو عقد المضاربة
مع الثاني … وهما القرض والسفتجة فلا يجوزان له وإن فوض ما لم يعينهما
بالإذن … الأعرف أن التفويض يدخل تحته القرض ونحوه وجواز ذلك

فصل

المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة واعلم أن مؤن المال من علف بهيمة وكراء وأجرة
ولا يعتبر في ذلك … إذا لم يكن ثم ربح كانت من رأس … ولو

أدى إلى استغراق المال العامل ذلك ويلزمه مؤنة العامل وخادمه يكون من الربح أيضا
بشروط أربعة الأول أن يكون ممن له خادم … من طعام وشراب وكسوة ومركوب وأن
لم يكن له عادة فعادة مثله الشرط الثاني أن يكون ذلك … ما كان مقيما في مصره
لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة بل من خاصته ما لم … في الربح الخلاف في هذا
الذي … مقيما في مصره وليس لأجل المال … وعلى هذا التعليل لو كانت إقامته لأجل المال
بحيث لولا هو كان له أن ينفق على نفسه الشرط الثالث أن يكون سفره للاشتغال بمال
المضاربة قال عليلم ومن ثم قلنا … فإن كان المقصود غيرها نحو أن يكون
مقصوده الحج فإنه لا يستنفق منها فإن كان المقصود مال المضاربة وغيرها فإنه
يقسط على حساب ذلك … وكذا له أن يستنفق من الوديعة بحصتها … أما الوديعة
والقرض فلا فهذا … وهو أنه لا ينفق منها على نفسه وإنما يأخذ منها حصتها من … والكرى
قال الشيخ عطية فإن … وبمال المضاربة أنفق على نفسه في الطريق
من مال المضاربة فإذا وصل … قسط على قدر العمل فيها أو نفقته في الرجوع من
مال المضاربة … ما اشتغل بها الشرط الرابع أن يكون في مال المضاربة سعة بحيث
… لا يستغرق الربح وقيل بل ينفق على نفسه إذا كانت النفقة لا تستغرق مال المضاربة
والأكثر … في حكم الأول … بأن النفقة وأنكر أنه أكثر من
وأن لم ينفق من مال المضاربة … أن النفقة … رجع ما لم ينو التبرع
ولا أعرض له مرض أو حبس في حال سفره منعه من التصرف فله أن يستنفق منها
في حال مرضه وحبسه تردد بين المذاكرين … والشيخ عطية يستنفق
منها وعن ابن معرف له أن يستنفق منها قال … والأولى أنه …
العامل بنية الرجوع على مال المضاربة ثم تلف المال بقي على ذلك وهو له المالك
… قال ش … مع البقاء والتلف على قدر قيمة المثل ولا …

له ان ينفرد باخذ حصته من الربح من غير اذن شريكه فتحمل سوا قلنا القسمة بيع
ام افراز لانه لا يفتح المضاربة من غير حضور الاخر وليس للمالك فله اخذ نصيبه من غير
حضور العامل لانه لا يحتاج في العزل الى حضوره هذا اذا قلنا ان القسمة افراز وقيل بل
لكل واحد منهما ان ينفرد باخذ حصته ان جعلنا القسمة افرازا قال مولانا عليم والاول
اصح ويملكها بالظهور بان يرتفع ثمن السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر
حصته من الربح الذي قد ظهر فيتعلق به احكام الملك وهي وجوب الزكوة وحصته من
الفطرة اذا كانت السلع رقيقا ويصير بها غنيا ويعتق اذا كان في الرقيق رحم له ويفسخ
النكاح اذا كان فيهم زوجته وقال م بالله وش لا يملك الا بالقسمة ويستقر ملكه لحصته
بها وقبلها ملك غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر انه اذا عرض الخسر بعد الظهور
الربح جبر راس المال بالربح فيبطل ملك العامل ان استغرقه الجبر والعدوى قال عليم
فلو خسر فيها اي قبل القسمة وجد التصرف الربح لراس المال بما كان ربحا ... فان
انما اقتسما الربح ما هلين الخسر ثم ... لهما ... اي بعد القسمة انه
قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر راس المال وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه
ثلاثة الاول ان يحصل ربح وخسران قبل قبض راس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف
انه يجبر الخسران بالربح الثاني ان يحصل ربح ثم يقتسمانه ويقبض راس المال فلا خلاف
ان الربح لا يجبر به الخسران الثالث ان يقتسم الربح ولا يقبض راس المال ثم حصل الخسران
بعد ذلك ففيه هنا خلاف فعند المؤيد وقول الهادي وهو قول الناصر انه لا يجبر وان
بقسمة الربح انعزل من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن الا باذن رب المال وقال
ع وح وش انه يرد ما اخذه من الربح ويجبر به الخسران لان الفسخ انما يكون بتقبيض
راس المال وعلى الجملة اذا اقتسما الربح وراس المال على صفته اما لو كان ...
فالقسمة موقوفة ... كمال راس المال قوله عليم وبعد التصرف احترازا من ان يكون

الثمن

فصل في الحكم

الثمن قبل التصرف نحو ان يتلف بعض راس المال فانه لا يجبر بالربح فصل في الحكم
المضاربة الصحيحة واعلم ان التصرف في مال المضاربة بالبيع وغيره للعامل فقط ويلي ذلك
شرا سلع المضاربة منه وان فقد الربح فيها اعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول
ان يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جايز وفاقا
ح انه م بالله يقول انما يملك بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة الثاني ان يكون
في المال ربح واشترى رب المال الجميع منه فقال ع وح وش وم بالله في الاستحسان انه يصح
... وقال م بالله في القياس انه لا يجوز في الزايد على حصة العامل وهو قول زفر
الثالث ان يكون المال سلعة لا ربح فيها فنص ع في الشرح انه يصح من رب المال شراها
وهو ظاهر حكاية الشرح عن ح وقال في شرح الابانة والكافي لم يجز عندنا ... وهو خطا
مناف للاجماع فلو اراد العامل ان يشتري من المالك سلعا بالدراهم التي سلمها اليه فقال
في بيان ... من بعضهم ان ذلك يجوز وكذا ذكر في الزوايد للناصر قال وهو
الظاهر من مذهب الفقيه والفريقين وعن م بالله في الاستحسان وقال م بالله في القياس
وتخريجه لا يجوز ومثله ذكر ابو جعفر ولا يجوز للمالك شرا سلع المضاربة من العامل
يجوز له بيع حصته ان تيقن الربح والخلاف في ذلك واختلفوا اذا كان فيه ربح فمن
قال انه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا يصح البيع في قدر نصيبه من الربح بل فيما
دونه ومن قال لا يملك بالظهور وهو م بالله صح البيع عنده في الجميع فيجعل ولا يقبض
المضارب من نفسه الثمن لان القبض الى الوكيل والوكيل هنا هو البايع ولا يفسخ المضا
بينهما بهذا وانما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشرى من العامل
لا منفرد فيها اي في الشرى والبيع فلا يجوز ان يشتري بها المالك او يبيعها من غير
العامل الا باذنه فقط ويجوز الزيادة المعلومة ... ما لم يكن للمال قد زاد
او نقص فان كان قد زاد او نقص لم تصح الزيادة عليه لانه يودي الى ... احدهما

من الهجر ويجوز للمالك ان يأذن للعامل بان يقبض قدر معلوم من الدراهم او الدنانير

من المال المضاربة فيقبضها الى ما دفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسئلة

اربعة اقسام الاول ان يعرف الدين والمستدان منه فلا اشكال في صحة هذه [illegible]

الثاني ان يجهلا فلا اشكال في فساد المضاربة في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل

وعليه اللهم الا ان يعتبر الامر بعد شرا العامل بما استدان وكان العامل قد نوى انه للامر

الثالث ان يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام الامام والشيخ صحتها

وهو الذي في الانتصار وقال ابن ابي الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان

بالعامل الرابع العكس وهو ان يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فكل [illegible]

كلام الشيخ انها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل وقال ابن ابي الفوارس الوكالة

صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك للامر لكن المضاربة فاسدة لجهالتها فيكون

الربح والخسران للامر وللعامل اجرة المثل ولا يدخل في مال الامانة ما اشترى بعد [illegible]

بنفسها او عاملها وهو ولي بيعه وحاصل المسئلة انه اما ان يشتري قبل عقد الماخذ

او بعده ان كان قبل لم يكن لها ولو نواه وان كان بعده ففيه اربعة اقسام بينها او لها

فلها لا بنيتها او لا لها فله بنيتها لا لها فلها الرابع بما لها لا بنيتها ففيه [illegible]

الاول انه لا يكون له بنية فلها الثاني ان ينوي لنفسه فله وهو غاصب للنقد

ودخلت هذه الاقسام تحت كلام الانتصار ومال المضاربة لا يضمنه [illegible]

بعد العقد فلو اشترى المضارب شيا بثمن معلوم ووقع البيع طلب البائع

الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلب المشتري النقص من الثمن

لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله

[illegible] في الزيادة والنقص تعود على المال لغوا ان يكون على طريق التبادل فان ذلك

يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما يحكى عن الاستاذ وكذي ما جرت العادة به

فان العامل كالماذون به وذلك نحو ان يشتري من الخيل فان العادة جارية بزيادة

لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحو ذلك فيحمل على الذي العامل ان ذلك لمصلحة المال فعليه

البينة ان الاصل عدم ما يدعيه ولا يعزل العامل بالغبن المعتاد وهو قدر ما يتغابن

الناس بمثله واما اذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لانه وكيل والغبن في ذلك الصفقة

لا غير ولا ماله ونصيبه من الربح فيتغابن لا ينعزل بكونه شريكا بمال المضاربة من يعتق

على المالك وعتقه وحاصل الكلام في هذه المسئلة انه اما ان يكون ثم ربح للعامل

او لا الثاني ان كان العامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق وان كان ثم ربح ففيه ذكر طرق احتمالات

ثلاثة صحح فيه بينها انه يعتق فان كان العامل موسرا ضمن قيمة العبد وان كان معسرا

استسعى العبد وقال الشيخ بل احتمالات طرح عدم الربح قال الفقيه والاولى انه اظهر فلو

حصل الربح بعد الشرى عتق ايضا لما حكى ذلك عن الحنفية وقيل وهو المذهب ولا يضمن العامل

في هذه الصورة ولو موسرا بل يسعى العبد واما اذا كان نادرا للمالك عمل شارحه [illegible]

يعتق العبد ويسعى مع اعسار العامل ويضمن العامل مع ايساره كما ذكر ابن ابي الفوارس [illegible]

في الوكيل المقترض الاولى ان لا يبيع الشرى هنا لانه مأمور بما يحصل معه الربح وهذا

يتضمن الاتلاف بخلاف الوكالة فهو مأمور بمجرد الشرى وقال ابو جعفر ان شراه الى ذمته

لزمه دون رب المال وان شراه بعين المال لم يصح او يشتري بمال المضاربة من ينفسخ نكاحه

فانه لا ينعزل نحو ان تضارب امراة فاشترى زوجها او رجل فاشترى زوجته فانه اشترى

العامل زوجته نفسه فكذلك فيعتق او في حقها السفر والبينة ولكنه لا ينعزل بها

ان سلم المال والخلاف فيما يتعلق بالضمانة بعزل وقد تقدم تفصيل ذلك ومع عادة المالك

له في العمل من جميع ذلك لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال في التفريعات واذا

قبض المالك شيئا وصفه راس المال بطلت المضاربة فيه وكذي عن الحنفية ولا يعزل

بعزله والعرض حوزه [illegible] لم يتيقن انه لا ربح فله العزل ولكن [illegible]

ان يعمله على هواه او قال ص باسه يهل عقد اربعين يوما فتقار وياتي المال فقال

وعين فصل في حكم المضاربة الفاسدة وفسادها على ضربين اصلي وطاري

اما اصلي وهو الموجود من عقد العقد نحو ان يشترط صاحب المال او المضارب لنفسه

قدرا من الربح او غير ذلك من وجوه الفساد التي تقدمت فان هذا الشرط يوجب

للعامل اجرة المثل على كل حال مطلقا اي سواء كان ثم ربح ام لا والربح لرب المال والخسر

عليه واما فسادها الطاري نحو ان يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم اجاز

فانه يستحق بعد المخالفة اجرة المثل وقبل المخالفة

يستحق المسمى لانها صحيحة حتى خالف وانما يستحق الاقل من المسمى واجرة المثل

قال ش ومحمد انه يستحق اجرة المثل فيهما اي الفساد الاصلي والطاري

ويجب على العامل تسليم المال الذي تحت يده لانه يصير فيها كالاجير المشترك الا

لعذر فهو غير مضمون عليه

فصل في حكم المضاربة اذا مات رب المال

او العامل واذا اختلفا في عقد المضاربة ونحوه وهو الايداع والعارة والوكالة

والشركة تبطل كلها بموت عامل الى الوارث

او خروج حيث تعين لا لا ربح ويجب عليه تسليمه لانه قد انعزل ولم يبق له

وان لم يسلمه فوقع لانه يصير كالغاصب من حيث انه ليس بماذون بالامساك

هذا اذا كان الورثة حاضرين وان كانوا غائبين فله امساكه باذن الحاكم ان كان

لو طلب الورثة منه ان يبيع السلع من الورثة

الحاكم كان ولا يلزمه تسليمها للورثة لان له فيها شركة بل اليه بيعها

ذكر ذلك ابن ابي الفوارس وقال ع اذا كان فيها ربح لم يحتج الى اذن الحاكم مثل العيع

قول ابن ابي الفوارس وقال الشيخ في الياقوتة الصحيح كلام ع وصل ولا يلزمه

بالبيع قال ص عاملا مسيهل اربعين يوما قال

فان قال الوارث انا اقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لابد من

تجديدها لانه لا تنعقد الا في النقد لانها قد انفسخت بالموت وتبطل المضاربة ايضا بموت العامل

ويجب على الورثة ما يجب عليه لو مات المالك حيث لم ينكل اي مايثبت العامل

لو مات المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رده الى النقدين

والعرض الذي تيقن عدم الربح فيه ونحو ذلك كما تقدم ذكره عند ذلك في ترتيب

وابو مضر فقال هذا ضعيف والصحيح انه لا يجب على الورثة حفظه اذا كان يتلف

وجب الحفظ ولا يجب الرد الا ان يطالبوا ويجب عليهم اعلام المالك ولو امتنعوا من الرد

قبل النقل فلا ضمان فان مات بان لم توجد على سبيل الجملة نحو ان يقول معي

لفلان مال مضاربة ولا يذكر جنسها ولا عينها فهو دين في حكم الدين يقدم به على هذه

الصفة فيكون رب المال اسوة الغرماء في ذلك وكذا اذا كان الاقرار من الورثة على هذه

الصفة فهذا حكمه فقال يظهر كلام اهل المذهب ان اقرار الورثة يصح ولو كانت على

الميت ديون مستغرقة وقال ابن معرف والعثمة لا يصح الا اذا كان لا يبقى اهل الدين وقال

القسم انه لا اجل الميت فهو دين الغرما على مال المضاربة وقال ش وك لا شي ء في ماله

لمال المضاربة وان نقص الميت فلم يذكرها بنفي ولا اثبات وكان قد ثبتت عليه

بينة او باقرار الورثة لكن لم يعرف بعينها لم يحكم فيها وكل ظاهر كلام

شرح التحرير انه يحمل على السلامة وانه ما سكت الا وقد ردها قال على المعسل

عنه وحكي عن ع وقال ابنه بل الاصل بقاها في يده وحكاه في شرح الابانة

عن عامة اهل البيت عليهم السلام قال لانه يترك البيانة مع العلم مفرطا

والظاهر البقا لما لو كان اقراره فيها قبل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا

تلف فاتفاق ان الظاهر البقا الى بعد الموت وان انكرها الوارث اي انكر المضاربة

بالقربها الكس قبل ان يتمكن من الرد لا الا ادعى

الوارث انما تلفت ... اي ان الميت ذكر انها تلفت معه
بين الوارث على ذلك ولما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة
على العامل في ثلاث مسايل والقول للمالك فيما الاولى في كيفية ... اي
اذا اختلفا فقال العامل وضعت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه او ربعه فالقول
قول المالك والثانية نفيه اي نفي الربح ... قول العامل ...
ثم قال ربحت كذا ربح فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك
والثالثة القول له في ... قرض او غصب فيضمن التالف وقال العامل بل
هو معي قراض فالقول قول المالك فاما العكس وهو ان يقول العامل هو قرض
او غصب فلا شيء لك من الربح ويقول المالك بل قراض فهذا يحتمل ان يكون القول
قول المالك ويحتمل ان يكون القول قول العامل قال مولانا عليلم وهذا اقرب عندي
وهو الذي اخترناه بقولنا ... اذا ادعى المالك انه قرض وقال العامل بل هو قراض
كان القول قول العامل وقيل بل القول قول المالك ... القول ... في رد المال اليه
فاذا قال العامل قد رددته اليك او قال قد تلف وانكر المالك فالقول للعامل هنا
في المضاربة ... سوا كان قبل العزل او بعده واما اذا كانت فاسدة
فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف ... القول للعامل في ...
و... فاذا قال العامل للمالك قد ربح المال كذا او خسرت كذا او بعت كذا
بكذا فانكر المالك فالقول قول العامل سوا كانت صحيحة ام فاسدة ... القول للعامل
... ذكره الفقيه وقال في التفريعات بل القول قول المالك ...
في القبض وعدم ... اي القول للعامل في نفيهما سوا كانت صحيحة ام فاسدة
لان الاصل انتفاؤهما ... القول ... المال ... فاذا ادعى العامل ان المال
وديعة معه لا قرض ولا قراض كان القول قوله وكذا ... المالك ...

القول قوله

فصل في حكم اختلاط الاموال بعضها ببعض

اعلم انها ... فهو ان يختلط ملكان
او وقفان لشخصين او مسجدين او زكوة وغلة مسجد او نحو ذلك بحيث لا يتميز
مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط بل بريح او نحو ذلك ...
حيوان او غيره فاذا كان الخلط على هذه الصفة ... تلك الاموال بعدد الرؤوس
سوا كانت مثلية او قيمية على ما تقتضيه القسمة ... على الزايد ...
فمن ادعى ان نصيبه اكثر او افضل كان عليه البينة ... الا ان المختلط ملك ووقف
بطل الوقف وصار الجميع ملكا للمصالح ... كان المختلط وقفين لجهتين
لا ... والاخر ... فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف ...
وهما الملك والوقف والوقفان ... وهما الملك والوقف ... واما
الوقفان ذكره الفقيه ... وغيره بل الاولى ان يقسم الغلة كالملكين واما
في اختلاط الملك بالوقف لان الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لانه لا يباع فلهذا
صار الجميع للمصالح هناك واما هنا فان غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيهما فالاولى
القسمة ولا تصير للمصالح كالملكين قال مولانا عليلم هذا هو القوي وقد اشرنا الى ضعف
كلام الفقيه بقولنا قيل اما اذا كان اختلاط الاملاك والاوقاف ... فلا يخلو
اما ان يكون متعديا بذلك او لا والتعدي ان يفعله من غير امرهم ... ان كان لا باذن
ولي متعد فالمخلوط اما ان يكون من ذوات القيم او من ذوات الامثال ان كان من
ذوات القيم ملكه الغاصب بلا خلاف وان كان من ذوات الامثال فاما ان يتفق جنسه ونوعه
وصفته او يختلف ان اختلفت وتعذر التمييز ملكه قال عليلم وهو الذي اشرنا
اليه بقولنا ويختلف مثلي فهو ان يختلط السليط بالسمن او رطل من السمن يساوي
درهما برطل منه يساوي درهمين اذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس او في الصفة

او في المزج في انه يكون استهلاكا والمتعدي بالخلط اذا ملكه [illegible]
مثل المثلي وقيمة المتقوم ويلزمه التصدق [illegible] والعبرة
له التصرف فيه قبلها ذكر ذلك الكني وقال الصفي [illegible] انه يجوز له فيه كل تصرف قبل
المراضاة اذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط
لكن اذا تلف قبل ان يقسمه [illegible] الخالط له [illegible] على الرءوس ويبين
[illegible] الزيادة والفضل [illegible] في البيع [illegible] اما لو كان المال المخلوط لاحد
فان كان باذنه فلا شيء على الخالط والمال لصاحبه وان لم ياذن فانه امكن التمييز
لزم الخالط ان يميز ان كان يتعلق به عوض وان لم يمكن نحو ان خلط السمن بالشيرج
او الزيت ونحو ذلك فملك صاحبه باق [illegible] وبعض الارش ان نقص على قولنا ان
الهزال يضمن لا على قول [illegible] قال [illegible] ويحتمل ان [illegible] يوافق
هنا في الضمان لان الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان حصل هنا بفعل الغاصب
قال [illegible] اما لو خلط [illegible] رجل [illegible] او نحو ذلك فالاقرب انه [illegible] ان
فعل بغير اذنه كما لو طحن طعامه او نحو ذلك وتلزمه الغرامة

كتاب الشركة

الشركة بكسر الشين اسم للاشتراك [illegible]
اسم للشيء المشترك يقال له فيه شركة اي نصيب والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فاثبت الاشتراك ومن السنة قوله
صلى الله عليه وآله وسلم يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا والاجماع ظاهر وهي انواع
الاول [illegible] نحو ما يكسبه الشخصان من تجارة او صناعة النوع الثاني
في [illegible] نحو ان يشترك الشخصان فيما يملكانه [illegible] شركة [illegible] الاول
المفاوضة وهي مشتقة من المساواة لاستوائهما في ملك النقدين او من التفويض لان
كل واحد منهما مفوض لصاحبه [illegible] لا تنعقد الا بشروط ثمانية الاول [illegible] المال

[illegible] فلو كانا عبدين لم يصح ولو مأذونين الشرط الثاني ان يخرجا المال [illegible]
[illegible] فلا يصح حيث هما صبيان او مجنونان او احدهما ولو مأذونين الشرط الثالث
ان يخرجاه [illegible] معا [illegible] فلو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لم يصح
لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي [illegible] يجوز بين
المسلم والذمي الشرط الرابع ان يخرجا [illegible] فلو بقي مع احدهما شيء من النقد
يملكه لم يصح الشرط الخامس ان يكون نقدهما [illegible] فلو كان
احدهما ذهبا والاخر فضة او كان [illegible] لم يصح خلافا للناصر قوله [illegible] يعني فان
الشركة في الفلوس لا تصح [illegible] ولهذا شرطنا انما تصح الشرط
السادس قوله [illegible] العقد على وجه لا يتميز ذكره [illegible] لانه [illegible]
[illegible] الشرط السابع قوله [illegible] يعقدان الشركة بلفظها [illegible]
شركة المفاوضة ذكره ابن ابي الفوارس ومن اهل المذهب من لم يشرط لفظها الشرط
الثامن ان يكون في عقدهما [illegible] الا في الربح [illegible] الوضيعة [illegible]
عقداها فان كل واحد منهما لصاحبه شاركتك بمالي [illegible]
[illegible] صار كل واحد منهما فيما يتعلق بالتصرف [illegible]
[illegible] فاذا اشترى احدهما شيئا لزم الاخر وللبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء واذا باع احدهما فللاخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشتري
ان يطالب بتسليم [illegible] ما استحق ايهما شاء ويرد بالعيب والرؤية والشرط
على ايهما [illegible] فيما يتعلق بالتصرف [illegible] يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة
فاما ما لحق احدهما او لزمه من نكاح او نحو ذلك فانه لا يلزم الاخر وقوله مطلقا
يعني سواء علم احدهما بتصرف الاخر ام لا وقد وقع الاختلاف في صورتين احدهما
[illegible] نحو ان يغصب احد الشريكين طعاما فيطحنه ونحو ذلك

الثانية في كفالة ... يجوز ان يكفل احدهما على شخص بمال وكان ذلك بغير

امر الاصيل وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه ام لا في ذلك خلاف في

الصورتين اما الاولى فقال ابو ح وح يلزم صاحبه ما لزمه وقال ابو يوسف ومحمد

لا يلزمه واما الصورة الثانية فقال ابو ح وح يلزم صاحبه ايضا ما لزمه وقال ابو يوسف

لا يلزمه فاما الكفالة بالوجه فلا خلاف انها لا تلزم

فصل في احكم هذه الشركة

اذا طرى تفاضلهما في ملكيهما النقد ... فيما باع او اشترى ...

... احد الشريكين ... [illegible] ... فقد تفاضلا في النقد

... [illegible] ... لان نقدهما يجب ان تكون من جميع المال على السوي

فان استحق احدهما اكثر مما استحق صاحبه فان ابراه شريكه فالشركة باقية وان

لم يبره ... فيهما ... وصارت عنانا لاجل التفاضل فان قبض منها

عرضا صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيئا بل بقيت في ذمته

حتى الفسخت لم تبطل المفاوضة وملكا احدهما ... من هبة او ميراث

او عوض جناية او نحو ذلك فهي النقد اي هذه المسئلة صارت عنانا والتبطل

المفاوضة بمجرد الملك للزايد ... له هو ... لان الملك قبل

القبض معرضا للبطلان فاذا قبض استقر واذا ملك احدهما نقدا ...

واحال بعرضها وقبضه المحتال لم يكن قبض ... كقبض المالك او وكيله

فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال ... تصير عنانا قبل اي قبل قبض النقد

الزايد ان يحدث لم ملكه ... وهو ان يملك من طريق الارث ولا

يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه ...

وارث اخر لم تبطل حتى يقبضه وقال ... والناصر تبطل بالميراث ...

والقسمة ولو كان معه شريك ... وشروطها هي شروط المفاوضة

الاربعة منها وهي انما تقع بالعروض فيجمع ...

... فيه والا لم يصح والحيلة في الشركة ان يبيع كل واحد منهما من

صاحبه من عرضه ما يريد ان يكون نصفه له من نصف او ثلث او اقل او اكثر فيصيران

شريكين وقيل انما يصيران شريكين من بعد البيع لان الشركة انما هي في الثمن

ويشترط ان يجعلا الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع احدهما من البيع لم يجبر

قال ... وظاهر كلام اصحابنا خلاف هذا وانهما قد صارا شريكين

قبل البيع الثاني ... كان بعد الشريكين ... او ... وعبدين او صبيين

... الثالث ان العنان يصح سواء كان ملكهما مستويا ...

... اي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال نصفا او ثلثا

او ربع ... سوا شرطا المساواة في الخسران شرطا على احدهما اكثر فانه لا تأثير

للشرط ... رأس المال ... لم يذكر ... الربح ...

الرابع هو ان المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله ...

العامل فانه لا حكم لهذا الشرط فيلحق الربح برأس المال ... مطلقا ولو بفضلا

غير العامل بل شرطا تفضيل ... اي يلزم الوفا بالشرط ...

...

الاخر لكن ... كل واحد منهما ان يرجع على صاحبه في حصته ولا له ان يطالب بالاخر

الثالثة ... وهي ...

... فيما ... ولا ... لا تصح هذه الشركة

ويعينا ... الذي يتصرفان فيه ... هذا اذا لم يفوضا بل ... جنسا

من الاجناس وكذا في الوكالة وانما يلزم تعيين الجنس ان خص اي لم يفوضا

... والحكم ... لا في ... والمفاوضة ... اي سوا شرطا تفضيل

العامل اجمعين فصل في تنبيه قال في التنويعات حكم هذه الشركة حكم شركة العنان في
ان ما لزم لصاحبها لم يطالب به الاخر ما لم ينصا بالتفويض الرابعة شركة ابدان
وهي جايزة عندنا خلافا للشافعي وهي ان يتوافق صانعان كخياطين
[illegible] مثاله ان يتوكل كل واحد من النجارين
او الخياطين وكذلك ان تقاربا في الشركة استوجرت عليه او بعد او نحو ذلك من النجارة
او الخياطة وتعاطيهما [illegible] فلا بد من ذكر النجارة او الخياطة او نحو ذلك
[illegible] وانما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه
[illegible] وذلك لان الربح والخسر يتبعان الضمان والضمان على قدر
التقبل فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح
والشرط [illegible] اي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان [illegible]
من القولين وهو قوله بالله وواحد قولي ح واحد احتمالي ط وقال ح وحكاه في الشرح
عن ع وهو احد احتمالي ط انها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا ان كل واحد
تقبل كان هو المطالب بالعمل دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والاجرة لهما ولما كان
يرجع على صاحبه بما طولب به ومعنى كونها معقودة على الضمان ان احدهما اذا تقبل عملا
فانه يطالب به هو وصاحبه وكذلك المطالبة بالاجرة لهما جميعا [illegible]
[illegible] نحو ان يقول الصانع لي نصف الاجرة وقال الاخر بل الثلث
او نحو ذلك ونحو ان يقول الصانع عليك من الضمان نصفه وقال الاخر بل ثلثه فانها
تنفسخ فيما بينهما في المستقبل [illegible]

فصل في بيان ما تنفسخ

[illegible] فانها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الاجرة
بالشركة بعد صحتها واعلم انها [illegible] كل من هذه الشرك بامور اربعة
[illegible] اما الفسخ فظاهر واما الجحد فهو ان يجحد احدهما عقد الشركة فيبطل

على ما ذكره م لان ذلك عزل لنفسه من الوكالة وللصاحب من التوكيل فيعزل وهذا مستقيم
اذا كان بحضرة صاحبه فان كان في غيبته لم ينعزل واما الردة فذكرها الفقيه يحيى البحيبح ان
ارتد احد الشريكين انفسخت الشركة بينهما قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لانه ليس من اللحوق
واما الموت فوجهه انها وكالة والوكالة تبطل بالموت ويعني ويقسم الورثة العروض ويصيرون
على البيع لانها شركة عنان في المضاربة هذه الشركة [illegible] اما التعليق
فنحو ان يعلقاها على شرط مستقبل نحو الكتاب يعني انها لا تصح الشركة معلقة الا بالتوقيت

باب شركة الاملاك اعلم انها

يتبعها بسنة او شهر او نحو ذلك
انواع فمنها العلو والسفل ومنها الحائط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليهم

فصل في شركة العلو والسفل

على كل واحد منها فصل في شركة العلو والسفل واذا كان لرجل سفل
بيت وعلوه لرجل اخر اما عن قسمة او شراهما من صاحبه فاذا انهدم السفل
واراد صاحب العلو ان يبني بيته فانه يمنع صاحب السفل من بنا بيته فانه [illegible]
[illegible] احترازا من ان تكون التعلية مستثناة
بايع السفل فانه اذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشتري على
لان التعلية غير مستحقة لصاحبها عندنا الا حيث السفل معمورا لان المستثني كانه
قال واستثنيت التعلية ان كان البنا قايما فاما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية
اجبر على اصلاحه نعم وانما اوجبنا على رب السفل اصلاح حقه [illegible]
فان [illegible] رب السفل [illegible] عن البنا وطلب صاحب العلو ان يبنيه
قام في ذلك مقام مالكه اذا بناه فله ان [illegible] من صاحبه حتى يسلم ما
فيه [illegible] حتى يستوفي ما غرم مثله من الكري [illegible] ثم يرده لمالكه
وهل يحتاج الى امر الحاكم مع الغيبة والاعسار والتمرد ام لا اما مع الغيبة فذكر
الفقيه يحيى انه لا يحتاج ونص عليه الهادي في المنتخب في مسئلة الرهن والجبة التي

تعتبرها التي جرت معها الحكم على الغايب على الخلاف وقال ح وش لا بد من الحكم
والا لم يرجع بالغرم واما مع الاضمار فان اذن العرف فلا اشكال وان لم ياذن فكالتمرد
واما مع التمرد فان لم يكن في البلد حاكم لم يحتج الى مواذنة الغايب عند قولا واحدا
وان كان في البلد حاكم فقال ابن ابي الفوارس وطي الرهن انه لا يحتاج الى مواذنته
وقال بالله وخرجه الامام ي للهادي انه يحتاج … من الشريكين …
… فاذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
بنا او يضع خشبا او يفتح كنيفا فله ذلك وكذلك صاحب السفل له ان يدخل في حايط
سفله جذعا او وتدا او يفتح اليه بابا ولكل منهما ان يبيع مكانه ما لم يدخل على
الاخر من ذلك ضرر واذا اختل العلو او السفل وكان يمكن صاحبه اصلاحه فتراخى
حتى انهدم فانضر الاخر فانه … من ذلك البنا
او غيره … فيهما حيث لا بينة …
من هو … للمذهب وقال ح يحكم به لصاحب السفل وحكاه في شرح الابانة للمذهب وقال
ك يحكم به لصاحب العلو واختاره ص بالله للمذهب والشيخ … هذه الاقوال
الثلاثة انما هي اذا التبس الحال فيه فاما اذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسما وسكتا
عن السقف كان بينهما قولا واحدا وان ذكراه منفي او اثبات كان بينهما على ما ذكرا واذا
تداعيا الراكب والسايق … ولا بينة لهما كانت … لان يده اقوى
… ان كان الراكب حيوا واحدهما على السرج والاخر ليس عليه فان تداعياها
السايق والقايد قال ط عليهم فالاقرب ان القايد اقوى اذا تداعيا
رجلان احدهما لابسه والثاني ممسك به ولا بينة لاحدهما فانه يكون …
… واذا كانت … ارضان احدهما عليا والاخرى سفلا وبينهما …
لمن هو …

فصل في حكم الشركة في الحيطان

اذا طلب احد الشريكين في دار او في ارض ان يجعلا بين ملكيهما حايطا فامتنع الاخر فانه
لا يجبر الممتنع من … حايط بين ملكيهما والطالب ان يعمره في ملكه …
احدهما قسمة الحايط المشترك بينهما فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع من … لا يجوز
ذلك الا برضاه قوله … احتراز من ان يكون ملكهما واحدهما يستحق عليه الحمل دون
الاخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه فيجعل
وانما يجاب اذا كان الجدار واسعا بحيث ياتي نصيبه قدر جدار اذا كان ضيقا لم يجب
الى القسمة لانه طلب ما هو … ولا يعتبر كونه … النصيب من ملكه لينتفع
بهما وقد يقال … كان النصيب يضم اليه فينتفع بهما فلا … يجاب …
كان بينهما جدار … ثم انهدم فانه يجبر … من امتنع من ذلك واذا
كان جدار بين اثنين موضوعا لمنفعة معينة كان مقصورا على تلك المنفعة و
يجوز ان يفعل … فاذا كان
الجدار الذي بينهما موضوعا للستر او التحريز فليس لاحدهما ان يغرز فيه
خشبة الا باذن صاحبه لانه لم يوضع لذلك واما اذا كان موضوعا للحمل فلكل واحد
ان يحمل عليه على وجه لا يتضرر به واذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما …
لاحدهما ان … في تلك المنفعة … فمن حصل له …
ان يفعل فيه غير ما وضع له وان يستبد به فوله الا باذن الاخر …
والى الاولى … احدهما فيه غير ما وضع له نحو ان يحمل عليه وهو موضوع
للستر او يستبد به دون الاخر … ذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولاحدهما
عليه جذوع دون الاخر فادعا صاحب الجذوع ان له حق الحمل عليه دون صاحبه
وان القول قوله في ذلك لكان الجذوع لم تثبت له بينة بالجذوع … لانه …
هنا … وقال ص بالله واحد قولي م بالله … تثبت بالبينة فيكون

الاول قوله واذا اختلفا في الجدار الذي بينهما ونحوه اعيان وكان لاحدهما بينة

دون الاخر فلمن بينت منهما اي يحكم له به ولو كان للاخر عليه جذوع او اتصل

ببنائه ثم اذا لم يكن بينة لاحدهما لكنه يتصل ببناء احدهما بان كانت العروق

اليه حكم به لمن هو متصل ببنائه دون الاخر لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما

بينة ولا اتصل ببناء احدهما دون الاخر لكن لاحدهما عليه جذوع دون صاحبه

كان لمن له الجذوع لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة ولا اتصل ببنائه

ولا له عليه جذوع دون صاحبه لكن توجيه البناء الى احدهما دون الاخر حكم به

لمن ليس اليه توجيه البناء لان الظاهر معه ثم اذا كان الوجه الذي كالتزويق

ونحوها انظر من التزيين اليه والتخصيص دون صاحبه فيحكم به لمن التزيين والتجصيص

اوله اي الجدار وهو الحقه فمن كان اليه القمطان منهما في بيت قصب وهو محجر فهو

بمنزلة من اليه التزيين فانه يحكم له به دون الاخر ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة

ولا اتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا لاحدهما

تزيين دون الاخر فانه يقسم بينهما اذا تداعياه بعد حلف كل واحد منهما

لا حكم للكثرة في الاستعمال به

فصل في حكم الشركة في السكك

واعلم انه لا يجوز ان يضيق قرار السكك النافذة وهي المسبلة لا بدكة

ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك مما هو لها ولا بروشن ولا ميزاب ولا جناح

ولا ساباط ولا غير ذلك كالبناء المحتاج اليه ان يكون تضييقها او من غيرها

لا بضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك مصلحة عامة

او سقاية وكان موضعه مما لا يضر فان هذا يجوز في السكك النافذة بهذه

الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الابانة من ش يجوز حفر البالوعة في الطريق

ودعوى يجوز ان يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم فيلزم ازالته حينئذ

وقال باسه وش يجوز الساباط والروشن على وجه لا يتضرر به المجتازون

او يكون تضييق قرارها المصلحة خاصة فان ذلك يجوز بشرطان لا تكون الطريق

مسبلة بل في ما لم يشرعوه ونزكوه بين املاكهم لمرور ونحوه وفي كل ما شرعوه لمصلحتهم

فيجوز فيه المصلحة لهم ايضا لا يجوز ان ساباط والروشن والدكة ونحو ذلك

والبالوعة فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة يجوز فيها المصلحة

العامة بشرط عدم الضرر واذن الامام ولما المصلحة الخاصة فان كانت من هذه

الامور التي تتعلق بمصلحة بيوت اهل السكة من مسيل ونحوه جاز والا فلا نحو

ان يريد احدهم ان يحدث منزلا في جانبها او يحييه باي وجوه الاحياء فانه يمنع

لانهم لم يشرعوها الا لتلك المصلحة ولا يجوز في السكك المنسدة مصلحة عامة

والخاصة الا باذن شركائها ويجوز في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير

المسبلة والمنسدة ان يفتح العامة ابوابها ويفتح ابوابا ونحوها من اي موضع

شاء الى اي موضع شاء الا انه اذا دخل السكة المنسدة فليس له ان يفتح اليه كوة

ولا يحول اليه بابه بغير اذن اهله اي اهل المدخل فيها في عرض بيته له فيها مسجد

او نحوه فلو اراد احد ارباب السكة المنسدة ان يجعل بيته فيها مسجدا او طريقا

مسبلا لغير اذنهما ما في صحة ذلك نظر لان من حق المسجد ان يفتح بابه الى

ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا اراد تسبيل

فيها لاجل المسجد فيحتمل ان لهم ان يمنعوه لما فيه من ادخال الضرر عليهم ويحتمل

ان لا يمنعوه لان له ان يفعل في ملكه ما شاء قال عليلم ويلحق بقولنا او نحوه مسائل

احدها لو اراد ان يفتح من داره التي في السكة طريقا الى دار اخرى في ظهرها

ملوكة لغيره او الى شارع مسبل يتطرق اهله من الدار التي في الزقاق اليه

هل له ذلك ام لهم ان يمنعوه لان فيه اثبات حق لغير تلك الدار فيه النظر المتقدم

الثانية لو اشتريا [illegible] داره التي في تلك السكة من جملته وادار الكل ولهم

ان يتخذ طريقا الى منزله هل لاهل السكة ان يمنعوهم [illegible] فيه النظر المتقدم [illegible]

لو اراد اسالة الماء [illegible] الى داره ثم يسيله الى دار [illegible] فيها الاسالة هل

لذلك ام يمنع منه فيه النظر المتقدم

فصل في حكم الطريق

اذا التبس

قدرها وما يتعلق بذلك [illegible] العلم [illegible] [illegible]

وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والازقة فاحسن التقدير في عرض الشوارع

ان نقول لا [illegible] تشاجر الجيران [illegible] [illegible] والعامل [illegible] عشر [illegible]

ولا [illegible] [illegible] اذرع قال [illegible] وكان القياس اذا التبس الطريق بالملك

ان يصير [illegible] لكن جعلنا [illegible] فيه قرينة لقدره فلم يكن [illegible] اذا

التشاجر في عرض الطريق بين الازقة [illegible] التي لا [illegible] لها [illegible] عرض

[illegible] [illegible] من الطرقات [illegible] [illegible] على الكفاية الا

بالشروط الثلاثة التي [illegible] [illegible] [illegible] البيوت [illegible]

وقيل لا فرق بين [illegible] و[illegible] الا ان البيوت اذا [illegible] [illegible] مصلحتها [illegible]

وهذا [illegible] لانه في ذلك ابطال المصلحة والعامر [illegible] وقيل لا [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] فانما اذا علا رجل في ملكه لم [illegible] التعليه وان

[illegible] على جاره [illegible] [illegible] [illegible] وهذا قول الهادي

ورواه ابن ابي [illegible] [illegible] [illegible] وحكى عن القسم انه لا يجوز ان يفعل في

ملكه ما يضر جاره ان تأخر ما يضر وان تقدم ما يضر [illegible] الجار [illegible] ذلك [illegible]

كن لا يجوز ان يفعل ما يضر جاره الا التعلية [illegible] ان تكون المجاورة [illegible]

فليس لاحد الجارين ان [illegible] بالاخر

فصل في احكام الشركة في الشرب

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كانوا مشتركين في

بان كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة او كانوا احيوا عليه [illegible]

سواء كان من سيل او غيل قسم على قدر [illegible] [illegible] حصة كل واحد في النهر

او في الجبل المملوك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وتشاجروا ولم يبين احدهم [illegible]

[illegible] [illegible] ارض النهر اذا كانت الشركة فيه او ارض الجبل اذا كانت الشركة

فيه وقسم على الرؤوس [illegible] [illegible] في المزارع وان كانت الشركة في الماء من

حيث انهم احيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر [illegible] في المزارع

فان تشاجروا [illegible] ارض المزارع [illegible] [illegible] [illegible] جميعا [illegible] [illegible]

واذا كانت الارض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كفايته [illegible]

وهو الاسفل [illegible] [illegible] والكفاية في الاصحابنا

انه يكفي الماء [illegible] [illegible] في الزرع والكعبين في النخل [illegible] [illegible] على

ان ذلك كاف فان احتاج الى اكثر او كفاه اقل فله حسب كفايته [illegible] [illegible] حق

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اذا كان الاعلى [illegible] افاضة مائه

الى الاسفل [illegible] [illegible] [illegible] سيل الماء في حق الاعلى لم يكن للاسفل ان يمنع من

الساقية اليه و[illegible] الاعلى ان يمنع من السيل وان [illegible] [illegible] [illegible] داره [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ذلك وثبوت الساقية او السيل [illegible] امور [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] او بالتصادق او البينة [illegible] الى ارضه [illegible] او [illegible] السيل

و[illegible] شيء من ذلك لزم صاحب الارض [illegible] عليه [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] اذا كانت لرجل عين او بئر او [illegible] او دار واراد غيره ان [illegible] بقربه لم [illegible]

لذلك الا برضا المالك وللمالك ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] من [illegible] [illegible] العين وغيرها او اراد [illegible] العين وغيرها [illegible]

[illegible] لحريم العين [illegible] العادي [illegible] [illegible] حريم العين الكبيرة التي [illegible] [illegible]

من جوانبها الاربعة خمس مائة ذراع وان يجعل حريم البير الجاهلية خمسين ذراعا
وحريم البير الاسلامية اربعين قال ط والقدر الذي ذكره عليلم فعلى عرف من
احوال الارض وحاجة العين اليه في اليمن ونواحيه قال م بالله عليلم يعني ان
ذلك ليس بتحديد بل هو بحسب ما يومن معه الضرر في العادة بل يجوز الزيادة
والنقصان بحسب شدة الارض ورخاوتها واما المسيل فعنه ان حريمه غير
مقدر بل ما يحتاج اليه وقال في مثل عرضه من الجانبين من كل جانب نصفه وقال
من كل جانب مثله وقال ح لا حريم له واما حريم الدار فقيل انه مقدار
اطول جدار فيها وقيل مقدار ما تصل اليه الحجارة لو انهدمت لا من جر ماء
موجودا [illegible] وجره من [illegible] فانه لا يمنع من ذلك فلو حفر رجل في
ملكه بيرا ليجذب ماء البير التي في ملك غيره فانه لا يمنع من ذلك وقيل انه يمنع
مطلقا وقيل انه يمنع من فوق لا من تحت وقيل عكسه [illegible] من لحق في الما
بنصيبه فيه موضعا اخر [illegible] فانه لا يمنع [illegible] يحصل على ماله
حق في الما وذلك في صورتين احداهما اذا كان يودي سقيه بنصيبه في الارض
الاخرى الى يباس الساقية حتى يلحقه بعض ما الثاني في نوبته الصورة الثانية
ان يكون له كفايته وللاسفل ما فضل فانه يصرفه عن الاعلى ليضر بالاسفل الا
ان يعلم انه لا يضر [illegible] كان يلحقه ما الاعلى او كانت القسمة بالملك جاز له ذلك

فصل في حكم الماء في الملك [illegible] وانما [illegible] امران اما بالنقل
او الحوز في الجرار والكيزان والحياض [illegible] فانه لم ينقل فحق [illegible]
والتحييز [illegible] بل يملك بمجرد الاحراز وان لم ينقل [illegible] وهو [illegible]
[illegible] ملك [illegible] والعشة لاجل العرف [illegible]
في حكم المنقول المحرز [illegible] نحو [illegible]

وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شي بغير اذن المالك وقيل [illegible]
عرف ما تجري به مجانا ومن المذاكرين لا عرف هل يتيمم ولا يستعمل واذا تلف وهو مملوك [illegible]
رد مثله [illegible] من الاقوال وهو قول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان [illegible]
[illegible] والملوحة والعذوبة والثقل وقال الناصر و م بالله [illegible]
وقال في الانتصار ان جرت عادة بكيله او وزنه ضمن بمثله والا فقيمته وحكم ما احرز
ونقل او احرز ولم ينقل [illegible] وهو قبل ان [illegible] الحق
بالخلاف وهو ما الاودية والانهار التي في الغياض اذا ساقها رجل الى ارض احياها
او [illegible] فان الثاني ملك على [illegible] الخلاف وهو ما الابار والعيون المستخرجة فعند
[illegible] المذهب انه حق وهو قول [illegible] وعند [illegible]
و م بالله [illegible] انه ملك [illegible] من هذين القسمين ان يلحقه [illegible]
اولى به [illegible] على [illegible] اباحته ولو كان [illegible] اذا كان في
ملكه [illegible] في الدار او في ارض المملوكة لم يجز دخولها [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] رضا [illegible]
لا على وجه لا يضر فلا اثم ولا ضمان في الوجهين جميعا [illegible] على فضلته لم يكن

باب القسمة اعلم

له صرف الفضلة عنه [illegible]
ان القسمة هي افراز المعروف [illegible] قوله تعالى [illegible]
شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه واله وسلم انه قسم غنائم
خيبر [illegible] وكان [illegible] بين [illegible] والاجماع ظاهر على

الجملة **فصل في ذكر شروط القسمة** اعلم ان القسمة شروط سبعة خمسة
تعتبر في صحتها واثنان تعتبران في اجبار من امتنع فالتي شرط في صحتها حضور
[illegible] المشتركين [illegible] فنايب الغايب والمتمرد والصبي قايم مقامه

وقوع الجانب [illegible] فان لم يكن كذلك فللغايب والصبي نقضها الا في الكيل والوزن
فيجوز لكل واحد ان ياخذ نصيبه وان لم يحضر شريكه وان قسمها اقرب والرواية
[illegible] كالقيميات من الاراضي وغيرها فانه لا يصح قسمتها منفردة الا
من التقويم [illegible] بالكيل او الوزن او الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا
من دون ذلك لم يصح والشرط الثالث [illegible] الى [illegible]
فلو سلم نصيب الغايب او الصغير الى من يمسكه او اعطوه لم يصح [illegible] فلو اخذ
الشريك حصته من المكيل او الموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بان يصل
الى نصيبه وعن ابي [illegible] والعصبة ليس ذلك مشروطا هنا والشرط الرابع [illegible]
[illegible] فلو اقتسما ارضا على وجه لا يكون لاحدهما
طريق او لا يكون مسيل ماء في نصيبه فالقسمة لا تصح ويجب ان تعاد الا ان يقع
بينهما بذلك ولو اقتسما ارضا فيها بير فوقعت في نصيب احدهم ترك لها طريق على وجه
لا تضر ما هي فيه فان تضرر [illegible] الشرط الخامس ان لا
القسمة [illegible] فان وقعت كانت موقوفة على [illegible]
كالبيع وهذا بنا على ان الوارث ليس بخليفه واما اللذان يعتبران في الاجبار
للممتنع من القسمة فشرطان احدهما توفية النصيب من الجنس المقسوم فلا
يعطا في توفية نصيبه من الارض دراهم بل يوفى من الارض وكذلك ما اشبهها
في ما كان الطريق الى قسمته [illegible] كالثوب والحيوان ونحوها مما لا يمكن توفية
من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس والشرط الثاني من شرطي الاجبار
الا يعم قسمة يتبعها قسمة يعني انه لا يجبر الممتنع على قسمة يتبعها قسمة كمن
وثلث وسدس فاذا قسمه [illegible] الممتنع لانها لا تتبعها قسمة في ذلك فان
قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس لانه يتبع نصيبهما قسمة فيما بينهما [illegible]

ما اشبه ذلك [illegible] ان تقع المراضاة بين الشركاء [illegible] في توفية النصيب من غير
الجنس وفي قسمة يتبعها قسمة فان ذلك يصح مع التراضي

فصل [illegible]

كالبيع فتوافقه في اربعة اشيا وتخالفه في سبعة اما الاربعة التي توافقه فيها
فالاول ان لكل واحد من المقتسمين الرد بالعيب [illegible] خيار الرؤية والشرط
والعيب والثاني ان لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه [illegible] على شريكه
بمعنى انه يصير شريكا له فيما بقي [illegible] والثالث [illegible]
فتصح موقوفة كالبيع والرابع [illegible] فلو اقتسما فضة جيدة ورديئة
لم يجز تفضيل الرديئة بل تقسم على السوى والا كان ربا واما السبعة التي تخالف
البيع فيها فالاول انه يجبر الممتنع من القسمة الثاني انها لا تحتاج الى لفظ بل يملك
كل نصيبه بالتراضي او السهم او تعيين الحاكم الثالث انه يتولى طرفي القسمة واحد
الرابع ان الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة الخامس ان الحقوق في القسمة تعلق
بالموكل السادس ان الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا السابع انه لو حلف انه لا يبيع
فقاسم [illegible] هذا هنا وهو تخريج [illegible] ومثله [illegible] فلا
توافق البيع في الاحكام الاربعة المتقدمة [illegible] بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي
[illegible] والقسم انها افراز في الكل [illegible] في حواشي [illegible] افاده انما
ما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته بمعنى البيع اجماعا فمن جعلها افرازا جاز للشريك اخذ
نصيبه في غير حضرة شريكه قال [illegible] غير مشروط بان يصل الشريك الى نصيبه وقال الفقيه
بل مشروطا [illegible] الى القرعة [illegible]
والمكيل موزونا وعكسه [illegible] والتفاضل في الجنس وترك [illegible]
فيه [illegible]

فصل في وجوب القسمة وكيفيتها واعلم

ان القسمة اذا كانت تنقل الضرر على المقتسمين [illegible] جمع

المقتسمين فيما اقتسموه نحو ان يكون المقسوم بيتا صغيرا لا ينتفع واحد منهم
بنصيبه فان الحاكم لا يقسمه بينهم اذا طلبوا ذلك منه فان تراضوا على ادخال المضرة
على انفسهم لم يمنعوا من ذلك فلو كره بعضهم بعد ذلك واراد النقض فقال بعض
المتأخرين له ذلك لان الحق يتجدد والصحيح انه لا يثبت حيث لا ضرر ما خلا
ذلك مطابق لما اشار اليه في الشرح في [illegible] جميع المقتسمين وتنفع البعض
وتضر البعض وطلبها [illegible] اجيبوا الى ذلك فان طلبها الذي تضره لم يجب
الى ذلك ويكفي قاسم في افراز الانصباء [illegible] في التقويم ذكره في المحيط وقال
في الانتصار ان قسم الحاكم كفا وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر الى التقويم
كفا واحد بالاجماع وان كان يفتقر الى التقويم فقاسمان لابد منه [illegible] قال
وهو المذهب واجرة على قدر الحصص لا على الرؤوس ذكره ع على اصل يحيى عليه السلام
وهو قول ف وحه وش واختاره في الانتصار وقال ط وح تكون الاجرة على عدد
الرؤوس وهذا الخلاف انما هو في الممسوحات فاما المكيل والموزون ونحوهما فعلى
قدر الانصباء اتفاقا ويهايا ما تنفر [illegible] القسمة وذلك نحو الحيوان والسيف والفص
والحانوت الصغير والحمام فان هذه الاشيا ونحوها تقسم بالمهاياة كما تراضوا
عليه فاذا تشاجروا عملوا برأي الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه فالنوب ربما
فيوما واليوم الى ثلاثة ايام وكذلك الدابة والحانوت التي تعطل بالليل والا
فشهر شهر وفي الدار تقسم بالسنة ويكون البادي من عين له الحاكم او من خرجت
قرعته او بالتراضي وما كسب العبد في نوبة احدهما او وهب او لحق ركازا او ارش
جناية منه او عليه يشتركان في ذلك ولكن يجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة احدهما
واما الاجرة المنافعة فلصاحب النوبة وحده ويعمل كل جنس في الاجناس
نحو ان تكون دورا واراضي وطعاما ونحو ذلك فانه يعمل كل جنس بين المقتسمين

على حصصهم واذا كان المقسوم جنسا واحدا نحو ان تكون دورا او حقلا او ارضا فقط
او نحو ذلك فانه يقسم بعض ذلك في بعض في جنس الواحد ولا يعمل كل شيء
منه فلو كان المقسوم دارا واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل منفردا بلا
لمنزل بالتقويم وان تعدد المقسوم وانما يفعل ذلك للضرورة والصلاح فالضرورة
نحو ان تكون الثمار صغارا اذا قسم كل واحد منها منفردا لم ينتفع كل شخص بنصيبه
واما الصلاح فنحو ان يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه في بعض
كان نصيب كل واحد منهم انفع له فانه يقسم بعضه في بعض قال عليهم وقولنا ان
تعدد اشارة الى الخلاف فعند [illegible] وش لا يقسم بعضه في بعض بل يقسم كل دار وحدها
وكل ارض وحدها قال الا بالتراضي وهو ظاهر كلام الهادي في المنتخب وقد عدها التي
يقسم بعضها في بعض للضرورة او الصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال اهل الشركا
على ان لا يقسم لشريكه بالجمع بل يفرق عليه بان باع نصيبه في كل ارض من شخص [illegible] الشريك
ان يطلب جمع نصيبه وان بطل البيع ومن اختلف [illegible] منقسمة [illegible]
الاسم على جزء ولم يكن له ان يخرج الجزء على الاسم لانه يؤدي الى التفرقة والتشاجر
وسوا اختلفت الاجزاء ام اتفقت وان لا عتلوا الانصباء اتفقت فيخير اذا شا
اخرج الاسم على الجزء وان شا اخرج الجزء على الاسم وسوا اتفقت الاجزاء ام اختلفت
[illegible] فلو اقتسما ارضا بينهما انصافا وهي مختلفة الاجزا
فجا ثلثاها بالمساحة نصيبا وثلثها نصيبا وسكتا عن حقهما من الماء لم يبطل [illegible]
القسمة بل يبقى مشتركا بينهما [illegible] يعني ان البذر الذي لم ينبت
وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق فلو اقتسما ارضا فيها ورق او فيها دفين
ولم يذكر البذر والدفين بقيا مشتركا في صحة القسمة واعلم ان قسمة الارض
دون البذر ان كانت بالتراضي فلا اشكال في صحتها واذا امتنع احدهما على الحاكم

ايجبره فتكافيه على الوجهين قال عليه والاقرب عندي انه لا يجبره لانه بمنزلة
الزامه اخذ بعض حقه اذ قد صارت الارض والبذر بمنزلة الشي الواحد واذا
بقي البذر وشاعا لم تصح قسمته قبل نباته لانه مجهول فاذا كان فخرج وكان حشيشا
فقسمته على التراضي جايزة لانه مشاهد وان امتنع من القسمة احد الشريكين
لم يجبر وان بلغ حالة الحصاد فقال اصحابنا لا يجوز لانهم لا يصححون البيع في سنابل
الاعتبار واما عنده فيجوز اذا كان التبن له قيمة كسنابل الاعتبار وقلنا ان
القسمة بيع واما اذا قلنا انها افراز فلم يجز لان الحب غير مشاهد قال عليه ولعل
هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار ولا يقسم الفرع وهو اغصان الشجر
كما يرع العنب دون الاصل ولا يقسم النابت دون المنبت والعكس وهو ان
يقسم الاصل دون الفرع والارض دون الشجر فهذا لا يصح اما ان يقسم الفرع
دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس بشرط القطع فانه يصح [illegible] ولم تقع
[illegible] وتصح قسمة الثمر بعد صلاحه دون الشجر كالزرع واما قبل صلاحه فلعله
كالزرع حشيشا والله اعلم [illegible] قسمت [illegible] من دون الزرع ونحوه يعني فانها تصح
ذلك وان لم يشرط القطع ونحو الزرع وهو ان يقسم الارض والشجر التي فيها دون
ثمر الشجر ويبقى الى الحصاد [illegible] من صاحب الزرع والثمر [illegible] اذا اوجبت ثمرة
في ارض فصارت اغصانها في غير ارض صاحبها وثمرها يسقط فيها [illegible]
الارض التي تساقطت فيها ثمرها [illegible] بتسليم الثمر [illegible]
[illegible] ان امكن والا قطعها فان امتنع من قطعها قطعها صاحب
ليدفع الضرر عن نفسه فلو شرط صاحب الشجرة ان ما تدلى من اغصان شجرته الى
[illegible] وما سقط من ثمارها يكون له لم يصح ذلك ولا يملك تلك الاغصان [illegible]
هذه [illegible] فان تراضيا على ذلك جاز ولا يلزم [illegible] رب الشجر [illegible]

له فانه [illegible] ان الاغصان شجرته حق البقا فهو الملك للارض [illegible]
على احد ثلاثة اوجه اما على ان الشجر ثابتة قبل المبايعة في تلك الارض او على انه
باعها واستثنى او على اقراره باستحقاق البقا وهي واجبة عن صاحب [illegible]
[illegible] ولو ادعا احد المتقاسمين انه مغبون في سهمه فهنا قلنا او ادعى
انه [illegible] لم يتركوا له طريقا او مسيلا او ادعى ان نصيبه مغلوط فيه
فان صادقه الشركا على ذلك وجب نقضها واعادتها على التعديل وان تناكروا كانت
البينة على مدعي فسادها باي هذه الوجوه فان كان المدعي قد باع نصيبه لم يصح
[illegible] على الغير وانما يثبت بالبينة فان قامت البينة انتقض
البيع [illegible] على نصيبه من الذي باع [illegible] والكل تبطل [illegible]
نصيبه بان يبيع من كل جانب بجزء [illegible] نصيبه من ذلك الجزء [illegible]
من هذا النصيب [illegible] القسمة [illegible] البينة [illegible] القسمة
[illegible] عليه ولا تنقض القسمة بذلك الا اذا كان حاضرا عند القسمة
واقام البينة على انه مغبون بمنزلة من باع بغبن فاحش بخلاف ما اذا كان غايبا
او صغيرا فانها تنقض لان تصرف الوكيل والولي بغبن فاحش لا ينفذ

كتاب الرهن الرهن في اصل اللغة

هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشي اذا اقام وثبت [illegible]
وانما سمي الرهن رهنا للثبوت في يد المرتهن وقد يقال في حقيقته الرهن عقد على
عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفا مال قال عليه وهو يشتبه
بالبيع لان البايع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن ويشبه عقد الاجارة
ان جعلنا المنافع مالا على احد القولين قال فالاولى ان يقال لاستيفا مال مخصوص
والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة

واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق الرهن بما فيه لصاحبه غنمه وعليه
غرمه والغلاق ان لا يفك واما الاجماع فلا خلاف في صحة الرهن وانه مشروع
وشروطه اربعة الاول العقد وهو ان يقول رهنتك هذا او خذ هذا وثيقة
في دينك او هذا معك حتى اتيك بدينك الشرط الثاني ان يكون مما يصح بيعه
فما صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد مأذونين والرابع ان يكون التعاقد
منجزا فلو كان معلقا على شرط نحو ان يقول اذا لم اتيك بدينك يوم كذا
فقد رهنتك هذا فينعقد عند حصول الشرط او مؤقتا بوقت نحو ان يقول رهنتك
هذا شهرا او سنة [illegible] شرطا خلاف موجبه فلو شرط في الرهن شرطا خلاف موجبه
فعنده لم يصح العقد [illegible] ومثال ذلك ان يشترط المرتهن ان لا يضمن
الرهن او يشترط الراهن ان لا يضمن [illegible] الدين او قال ان جئتك بحقك الى يوم
كذا والا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها فاسدة [illegible] الرهن عند ابي
يعقوب وعند [illegible] ان الشروط الفاسدة تفسد الرهن ويصح خيار الشرط
وخيار الرؤية والعيب قال عليلم وفائدة الخيارات لزوم الابدال اذا فسخه
بايها [illegible] الشرط الثالث وقوع القبض [illegible] فلا ينعقد عقد الرهن
الا بعد ان يقبض المرتهن الرهن [illegible] ويكون بقبضه اياه [illegible]
فلو قبضه من غير اقباض لم يصح وكذا لو حبس امانة رهنا او ضمانة فانه يكون
غصبا [illegible] رهنا وعند الناصر [illegible] انه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على
اقباضه [illegible] فاذا رهنه فيها [illegible] موقوفا
فان [illegible] الحق [illegible] الرهن [illegible] لا يصح الرهن [illegible]
في الكافي عن الناصر [illegible] الموقوف لا يصح قيل [illegible] الرهن في الدين المؤجل [illegible]
ذكر [illegible] ابن ابي العباس [illegible] في [illegible] وقيل [illegible]

الرهن في العين المضمونة مستأجرة او مستعارة [illegible] ولزوم قيمتها [illegible]
فلو [illegible] الرهن لم يضمن ولما [illegible] ذكره [illegible] لا يصح الرهن على الاعيان
وقال بعض المذاكرين بل يصح الرهن على الاعيان المضمونة وهو ظاهر [illegible]
قال مولانا عليلم وهو القوي عندنا ولهذا اشرنا الى ضعف قول المذهب بقولنا قيل
والشرط الرابع كونه مما يصح بيعه فكلما صح بيعه صح رهنه [illegible] فانه يصح
بيعها ولا يصح رهنها الاول ان يكون وقفا [illegible] او اضحية [illegible] فان عند الاكثر
[illegible] يصح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه اذا انتهى الى حد لا ينتفع به
في المقصود ولا يصح رهنه وقال الفقيه [illegible] بل يصح رهنه اذا بطل الانتفاع به في الوجه
المقصود والهدي والاضحية اذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما ولكن
اذا [illegible] بيعهما لابدال افضل منهما فانه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما والرابع الامة
المزوجة والخامس الامة [illegible] اذا اريد رهنها من غيرهما اي من غير المستأجر والزوج
[illegible] فانه لا يجوز رهنها ويجوز بيعها فاما من الزوج والمستأجر
او من عيب بها فجائز بيعها ورهنها والسادس رهن الفرع دون الاصل او
رهن النابت دون المنبت والثامن والتاسع عكس وهو رهن الاصل دون
الفرع والمنبت دون النابت فان هذه كلها يجوز بيعها ولا يجوز رهنها لان
يرهن الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس [illegible]
قال [illegible] واذا رهن ارضا فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن فان ادخل الزرع
الزرع او اطلق صح العاشر ان يكون [illegible] مشاعا فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه
سواء قارن الشياع العقد او طرأ نص عليه الهادي في الاحكام وصححه السادة
وقال [illegible] المنتخب والناصر [illegible] انه يصح رهنه مطلقا وقال [illegible] ان قارن الشياع
لم يصح وان رهن جميعه ثم تناسخا في النصف او ورث الراهن بعض الدين

مع رهنه الا انه رهن الشائع كله فيصح ذلك ولو رهن الشائع من اثنين في
صفقة واحدة صح ذلك ولهذه الصورة وهي رهن الشائع من اثنين فصاعدا
ثلاثة احكام الاول ان يكون جميعه رهنا عند كل واحد منهما عند نا فيقتسمان ذلك
الرهن ان كان ينقسم او يتهايانه بحسب الحال ان كان لا ينقسم وعن شي يكون
مع كل واحد منهما نصفه رهنا والثاني انه يضمن كل منهما كله فكل واحد من
المرتهنين يضمن ما في يده وبيد صاحبه واذا استوفى احدهما دينه
كان مضمونا على الاخر عندنا قال الفقيه لكن الاحوط في تبرية ذمته بان
ينتزعه من الاخر ليسلمه الى صاحبه ثم يأخذه الاخر قال محمد لا نعلم وفيه
نظر وظاهر كلام اصحابنا خلافه وصح بل يبقى مع الاخر نصفه رهنا لا جميعه
والثالث انه اذا استوفى احد المرتهنين دينه فانه يبقى ضمان المستوفي
حتى يستوفي صاحبه [illegible] فانه يخرج من الضمان وقال [illegible] يبقى على
المستوفي ضمان او رهن الشائع من شخص واحد رهنه منه اثنان صفقة صح
ذلك [illegible] كله واذا اوفى احدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية
لان بعضه حتى يستوفي منهما جميعا لان كله رهنا بجميع الدين فان عقد
الرهن والاشياع ثم بعد ذلك [illegible] عليه الرهن مثال ذلك ان
يرهن منه ارضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض او يبيع
الراهن بعضها باذن المرتهن او يرث الراهن بعض الدين فانه اذا طرى اي
هذه فسد الرهن

فصل فيما لا يبيع الرهن فيه وفوايد الرهن

واعلم انه يصح الرهن [illegible] فلو اخذ المودع من الوديع
رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة فاما اذا كانت العين مضمونة صح الرهن
فيها كالعارية المضمنة والمستاجرة المضمنة و[illegible] في تضمين العين [illegible]

الرهن

الرهن فيها [illegible] لان المستاجر لغير نفعه
ونفع المالك فلم يكن الطلب في حضوره لا يصح الرهن ايضا في وجه فلو كفل رجل
بوجه رجل لم يصح منه الرهن بتلك الوجهة ولا يصح في جناية بسبب فلو جنا العبد
جناية لم يصح من مولاه ان يرهن رهنا في تلك الجناية فلو التزم الجناية ثم رهن
صح ذلك وكذلك لو قدم من دفع الرهن انه اراد اختيار الارش كان اختيارا وصح الرهن
ولا يصح [illegible] المبيع بعين مرهونة ومضافة من الراهن فاما اذا امره من عليه
الدين ان يرهن عنه من امره واضاف في العقد اليه نحو ان يقول رهنتك عن فلان صح ذلك
فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذلك لو اضاف ولم يكن عن امر المرهون عنه واما فوايد
الرهن فاعلم ان [illegible] الفرعية والاصلية [illegible] في يد المرتهن رهنا
مذهب الهادي عليه السلم وقال الناصر وش انها لا تكون رهنا ولا مضمونة وقال القسم
وح انها رهن غير مضمونة [illegible] فما كسبه العبد المرهون من هبة او وصية او صيد
او كان او لحيا فانه لا يصير رهنا واما مونته من نفقة مملوك وعلف بهيمة فاعلم
انها [illegible] وكذلك اجرة من يقوم به ويرعاه ويعلفه وعلى الجملة فونكا بها
حتى موضع الليل ونهار وسطه فعلى المرتهن في [illegible] على الراهن [illegible] فاذا
انفق لغيبة المالك او لاعساره او تمرده رجع عليه فان لم يكن شي من ذلك لم
يرجع عليه والصحيح من المذهب فقال والغيبة هي المتقطعة وقيل ثلاثة ايام

فصل

و[illegible] المرتهن [illegible] فانه لا يجوز له الانتفاع به الا باذن الراهن
ولا تاجيره ولا رهنه ولا شي من التصرفات [illegible] انه يخالف الوديعة في امرين احدهما
جواز [illegible] ولو كره المالك والثاني في [illegible] ولو كان مستعارا
[illegible] الرهن [illegible] فيلزمه ضمان
الرهن [illegible] من التصرفات [illegible] ضمان الجناية [illegible] في قوله

وانه في العقد الصحيح يعني واما الرهن الفاسد لاجل شياع او نحوه فليس بمضمون
وقال الناصر و ش ان الرهن امانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني اما
اذا خالف المستاجر او المستعير المالك فيما اذن لهما ان يرهناه فيه اما في القدر او في الشخص
او في المكان او في الزمان او تنجيم او سلعة او مع واحد او اثنين او معجل او موجل
فسد الرهن وصار امانة مضمونا ضمان الغصب لا ضمان الرهن فان اطلق ولم يقيد
انصرف الى المعتاد وقوله بكل يعني انه اذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها الرهن
وقال الف م ح و ش ان المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة
الدين وعند شريح والشعبي والحسن انه لا يضمن المرتهن زيادة الرهن ولا
الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن ان تلف
وضمان الجناية ان اتلف اعلم ان ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه
الاول ان ضمان الجناية مجمع عليه وضمان الرهن مختلف فيه الثاني ان الخطا
في الجناية على العاقلة بخلاف الرهن الثالث ان ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر
بخلاف الرهن الرابع ان ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه
يضمن باوفر القيم الخامس ان الجاني يضمن بها الا كليل اذا انشدخ وان لم ينقص
ونه بخلاف ضمان الرهن السادس ان ضمان الجناية مقدر بخلاف الرهن
في يد المرتهن نحو ان ينقص لا لاجل جناية او افة سماوية او نحو ذلك
نقصانا يسيرا وهو النقص فيما دون لازم على المرتهن
صورة فان المرتهن فيها لا يضمن الارش وذلك نحو ان يرهن كليل فضة فينشدخ
من دون جناية ولا انتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في
وان كان ذلك النقص كثيرا وهو فوق النصف ثبت للمالك ان ياخذ
الارش مع الرهن او يلغه ويضمنه واما اذا كان النقصان من جهة السعر فقط

وعينه لم تنقص لم يلزم ارش النقص لان السعر غير مضمون واعلم ان الارش الحاصل
في الرهن يساعد للدين الثابت فيه فيسقط من الراهن من الدين بقدر الارش
وهو ان يكون الارش من غير جنس الدين فانه لا يساقط ويجب على
الا ان يلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فانه
يسقط منه بقدرها فان كانت قدر الدين ارتفع الرهن
لا بيعه ولا رهنه ولا كتابته ولا تدبيره ولا مواجرته ولا غير ذلك من ضروب
التصرفات الا باذن المرتهن والمعنى ان هذه الاشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة
على زوال الارتهان الراهن في الرهن اي هذه التصرفات ذلك
ونقضها يصح ان يكون من جهة المالك ومن جهة القابل كالمشتري والمزوج وذلك
لان العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل ابرامه
فانه لا يصح نقضهما على الخلاف والخلاف في مسالة العتق على اقوال الاول
ذكره م بالله وهو قول ح ان الراهن اذا اعتق المرهون عتق في الحال لانه يصح نفضه
سوا كان الراهن معسرا ام موسرا لكن مع اليسار يجبر على تسليم الدين
ومع الاعسار يسعى العبد القول الثاني للناصر انه لا يعتق بكل حال القول الثالث
لط وهو الذي رجحه المتاخرون للمذهب وتحصيله ان العبد اما ان يكون في قيمته
زيادة على الدين او لا ان كان فيها زيادة عتق العبد ثم ان كان مولاه موسرا لزمه
تسليم الدين الحال فان كان موجلا ابدل رهنا فتشكل في وجوب ابدال الرهن
نظرا لانه لا يجب عليه قضا الموجل في الحال فهو متبرع في الرهن فيه وقد بطل اللهم
الا ان يكون الدين مشروطا بالرهن من اصله كان يشترط في البيع ان يرهنه على الثمن
وقد يشكل بل يجب ابداله لانه قد لزمه بالدخول فيه وان لم يكن مولاه موسرا
فان كان معسرا تم الدين عليه وبقي العبد محبوسا حتى يوديه وان كان مفلسا

استحق العبد واما اذا لم يكن في قيمته زيادة كان عتقه موقوفا على الاداء فان كان
مولاه موسرا لزمه ان يستفد به ويسلم الدين الحال وابدال الرهن في الموجل وان كان
معسرا فكذلك فلا نص في ذلك لكن لا يمتنع ان يقال فيه كما قيل في القسم الاول انه يستسعى
عليه ويبقى العبد محبوسا مع الافلاس حتى يعتق والفرق بين القسم الاول
وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة
من وجهين احدهما انه حيث في قيمته زيادة تتبعه احكام الحر فالحقنا ارش جنايته عليه
كما ان ذلك له وعليه وكان ارش الجناية ارش حر والثاني انه يرجع بما سعى حيث في قيمته
زيادة فكذا والفرق بين المفلس والمعسر فالمعسر الغني لا مال له ويمكنه ان يتكسب
والمفلس لا مال له ولا يمكنه ان يتكسب [illegible] يلزم [illegible]
الاقل من القيمة او الدين ذكره [illegible] احدهما [illegible] انه يسعى في قدر
قال في التذكرة فان دبره الراهن وهو معسر بيع بالدين [illegible] وهو موسر مع
وكان كالعتق واما الاستيلاد فاذا اتت الامة المرهونة بولد في يد المرتهن وادعاه
الراهن صارت ام ولد له [illegible] ولا فرق بين ان تاتي به لستة اشهر او اقل
ولهذه المسئلة ثمانية احكام احدها انه يثبت نسب الولد الثاني انه يثبت
استيلادها الثالث ان الرهن يبطل الرابع ان الموسر يلزمه تسليم الدين ان كان
حالا او رهنا بقدر قيمتها [illegible] الخامس انه ان كان معسرا وجب عليها ان
[illegible] بالغا ما بلغ ذكره [illegible] وظاهر قول ط انها لا تسعى الا في قيمتها [illegible]
ابن ابي الفوارس وانما تسعى اذا علقت بها بعد الرهن اذ لو كان قبله كان الرهن
باطلا من اصله فلا سعاية عليها لان رهن ام الولد لا يصح وقواه المذاكرة وقال
الامير ح ما ذكره ابن ابي الفوارس [illegible] نظر بل لا فرق لانه كونها ام ولد لا يثبت
[illegible] بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة السادس انه لا يلزم الولد سعاية ان اقر به

وهي حامل فان اقر به بعد الولادة سعى في حصته وهي الاقل من قيمته او حصته من
الدين السابع انها لا ترجع على سيدها بما سعت ولولدها ان يرجع على ابيه الثامن انه
يقوم الولد حال الدعوة والام حال العتق لمعرفة حصة كل منهما من الدين فان
كان الدين مثل قيمتهما او اقل فذلك ظاهر وان كان اكثر فغاية التقويم ان يعرف كم
على الولد والباقي على الام [illegible] فيسقط عليهما قدر قيمتهما

فصل في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل
فاذا رهن رجل رجلا شيئا وفارقه سلطه على بيعه في وقت كذا فبلغ المرتهن في
ذلك الوقت جاز بيعه وعند ش لا يصح تسليط المرتهن وله في بطلان الرهن بتسليطه
قولان واما تسليط العدل فيصح اتفاقا [illegible] على بيع الرهن
[illegible] المرتهن [illegible] وله بيع [illegible] باللفظ ولا ينعزل بالموت [illegible] المسلط
العدل او المرتهن وعند [illegible] والناصر انه ينعزل [illegible] الراهن عزل المسلط ولو قارن
التسليط العقد [illegible] يقارن التسليط العقد مع انعزال المسلط بالموت [illegible]
وعن ابي جعفر لا ينعزل بالموت [illegible] الراهن بعد التسليط بعض دين المرتهن
اجازة لنقض التسليط وليس بنقض صحيح ذكره الاخوان وعن ابن ابي الفوارس
وابي جعفر ان [illegible] البعض نقض التسليط وهو ظاهر كلام الهادي [illegible] اذا اتفق
الراهن والمرتهن على انه يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت يد العدل يد المرتهن
في انه اذا تلف كان في ضمان المرتهن وفي انه اذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن في صحة
الرهن وفي ان قبض [illegible] كقبض المرتهن [illegible] احترازا من صورة [illegible] بيد المرتهن
[illegible] لا يسلم الرهن الى العدل [illegible] الرهن [illegible] بايع [illegible] في
بيعه [illegible] الراهن باذن المرتهن او العكس [illegible] باذنهما الى الحاكم
[illegible] الحاكم لا يجد ان يامر الراهن ببيعه فيبيع فاذا باعه احدهما [illegible]

للايفا او لرهن الثمن وهو في غير يد الراهن فتلفه وقت ان يبيع للايفا ورد

مضمون ان يبيع لرهن غيره قوله للايفا او لرهن الثمن يعني فلو بيع لا لهما وذلك

حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه او ليصرفه في بعض المصارف سوا

باعه هو او المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهنا ومن الضمان يبطل على المرتهن وقوله

وهو في غير يد الراهن يعني فاما اذا كان في يد الراهن باذن المرتهن كان رهنا غير

مضمون وهو بيعه ان يبيعه الحاكم او المرتهن بامر الحاكم او المنادي بامر الحاكم او بامر

المرتهن والراهن جميعا قبل التسليم الى المشتري مضمون على المرتهن ضمان الرهن بشرطين

فقد تقدما الحكم ان يباع للايفا او لرهن الثمن الثاني ان يكون عند البيع في يد

الراهن قوله مطلقا احترازا من صورة يكون فيها غير مضمون قبل تسليمه الى المشتري

وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن على بيعه للايفا او لرهن الثمن

فباعه المرتهن وقبضه المشتري قبل ان يوفر الثمن فان الدين ثابت على الراهن وقد

خرج الرهن عن كونه رهنا لان المرتهن قد اوهب فيه قبضا لغيره باذن الراهن

فرجع عن قبضه **فصل في حكم جناية الرهن** وحكم رهن العبد الجاني

واعلم انه اذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن ولا

يضمن المرتهن جناية الرهن ... في حفظه ... المرتهن وقد

الجناية من الرهن على نفس او مال ... فان كانت تلك

الجناية مما يهدر في حكم الشرع فانه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر

ان يكون الرهن حيوانا غير عقور فان جنايته لا تضمن او كان عقورا ولم يقع

تفريط او كان عبدا وجنى على مولاه او على عبد مولاه خطأ او على مال مولاه او على

نفسه وكذا على مولاه او عبده عمدا لا قصاص فيه فان هذه كلها تهدر وجناية

الرهن ولو كانت مضمونة الراهن ... لا تخرجه عن الرهنية ... لا يجب القصاص

بعلاقة

وهنا الجني عليه اخذ العبد ليقتله او لا استرقاقه او يبيعه او لما شا من الاخبار القصاص

بان يكون الجناية خطا على نفس او كمال وهنا الاخير التسليم العبد بجنايته او

فداوه فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعا انما ينفسخ الرهن في هاتين الحالتين

اذا وقعت الجناية ... فان كان المالك معسرا ترك الرهن

في يد المرتهن حتى يعتق العبد الراهن فديه وليس للمجني عليه ان يطالب بجنايته في

هذه الحال لانه حق المرتهن في رقبة العبد اقدم من حقه لكن يباع بالدين وما

المجني عليه تبع العبد وسوا كانت الجناية توجب القصاص او الارش فانهما يخرجان

حتى يستوفي المرتهن ... جناية العبد على ... منع من صحة الرهن

والضمان سوا كانت على نفس او مال ولم يجعل اهل المذهب رهنه اختيارا لنقل

الارش الى الذمة لانه لو كان اختيارا لزم ان لا يتصرف فيه بنوع من التصرفات التي

يتصرف بها المالك والمعلوم ان السيد بعد رهنه اختيار ان شا سلمه بجنايته وان

شا فداه فلو كان الرهن اختيارا لم يكن له ذلك ويخرج الرهن من الرهنية والضمان

والذي ... الحصر اربعة اشيا واحد متفق فيه وثلاثة مختلف فيها اما المتفق

عليه ... فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية

والضمان الثاني ... فاذا المرتهن ابرى من دينه او وفاه

بعد الشيين واما اذا استوفاه فعندنا بانه يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان

حتى يقبض الثالث ... اذا كان دون القبض ... نحو ان يرهن

رجل ارضا فيجعلها مطلبها العدو ومتى لم يقدر الراهن ولا المرتهن على الارض فانها

تخرج عن الرهنية والضمان واما لو غلبة العدو على الارض على وجه لا يمكن

بجهة العدو على الارض بحيث يبطل نفعها وبيد المرتهن بنفعها فانها لا تخرج عن

الرهنية والضمان وسوا كان العدو وهنا كافر ام باغيا الوجه الثاني ان يستولي عليها .

وبيد المرتهن ثابتة عليها في هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا

لانه تلف تحت يد المرتهن الوجه الثالث ان يرجع المرتهن عنها حتى زالت يده ثم

استولى عليها الصدو بعد ذلك ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا

سواء اخرجها الصدو او تركها لانه ابطل الوجه الرابع مختلف فيه وهو صورة السؤال

عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخرجوها فعلى قول الامام بانه انما تضمن

اعلم انه يضمن بالاستيلاء كالغصب واما عند الهدي فقد ذكر في هذه الصورة ان

المرتهن ان تسلط الراهن فحرج به منه من هنا ان غير المنقولات لا تضمن بالغصب

عند الهادي عليهم بعني فقد خرجت عن الرهنية والضمان في حق المرتهن وذلك بل

الهادي عليهم يضمن الرهن وان كان غير منقول لانه يضمن بالعقد بخلاف الغصب

لا يضمن غير المنقول قال م م تعظيم وهذا خلاف الظاهرين منهما الهادي عليهم

وقد دخلت هذه الوجوه الاربعة في كلام الازهار لان قوله ونزوال القبض يخرج

الوجهان الاولان لانه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان هنا مضمونا ويدخل فيه

الوجهان الاخران لانه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن فخرج عن

الرهنية والضمان وانما اذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو ان يهبه او يبيعه

لا باذن الراهن فانه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان فان كان باذن الراهن فذلك

بغير فعله وقد اوجب فيه قبضا مستغنيا فخرج عن الرهنية والضمان الا ان تكون

العين المرهونة من منقول فانه اذا زال قبضه بغير فعل المرتهن نحو ان يغصبه عليه

غاصب فانه لا يخرج بذلك عن الضمان ثم الخروج ان من العبد اذا ابق على المرتهن

خرج عن الرهنية والضمان ومثله هذين لو غلب الماء على الارض حتى صارت نهرا لا ينتفع

بها فان الحكم فيهما كالعبد الابق قال السيد واذا زال قبض المرتهن عن الرهن باي

الوجوه التي ذكرت حساب جو رهنا [illegible] الى يده حكى ذلك الحنفية وقرئ

اهل المذهب للمذهب اذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد اليه

فانه لا يطالب به حتى يقضي بالدين حتى يعود المرهون الى يده وهذا انما يكون

حيث لا يبطل الرهن فاما حيث يبطل وذلك حيث يستولي عليه الكفار او يعز به العدو

حتى يبطل نفعه فانه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن فاما تساقط الدينان

وتراد الفضل والا تعاوضا الرابع من الوجوه التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان

[illegible] وذلك ان يعطي الراهن المرتهن شيئا اخر يرهنه مكان الرهن الاول فاذا

اراد بحاله فان المرتهن اذا قبض البدل خرج الاول عن الرهنية والضمان ولو قبل

الراهن لعصبه باسه وقال ط لا يبطل ضمان الرهن الاول بمجرد الابدال بل هو مضمون

على المرتهن حتى يقبضه الراهن وربما صح المذكرة كلامهم باسه يخرج عن ضمان

[illegible] لا عن الرهنية بل هما امرين الاول ان يصير الى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن

[illegible] وسواء صار اليه غصب اي غصبه على المرتهن او بما به عوان

يودعه اياه الثاني قوله لم يصر اليه بل [illegible] في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن

ولم يخرج عن الرهنية اذا لم يخرج عن الرهنية وجب [illegible] رهنا مثله ان

كان مثليا او قيمته ان كان قيميا ولو اتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول اجل

الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن الا عوض الرهن [illegible] قبل

حلول اجله وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن

ان يطالب بفضل الدين قبل حلول الاجل وحكم منفعة الرهن ان تقول هو وجه [illegible]

[illegible] وليس بلازم بل هي مشاركة واما الراهن فليس له ذلك بل هو لازم من

جهته فلا يفك الرهن ما بقي شيء الا برضاه قال عليهم وقرب انه لا يصح الفسخ

من المرتهن بغير وجه الراهن كما المشتري ومن حكم الرهن انما تتبع الزيادة فيه فيبيع

الا بزاد عليه رهن اخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الاول ولكن لا تصح الزيادة فيه

مرهونة تعريف في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الاول اذا اختلف
الراهن والمرتهن كان القول للراهن في عشرة امور الاول في قدر الدين فاذا
قال المرتهن بعتني عشرين دينارا وقال الراهن عشرة كان القول للراهن والبينة
على المرتهن وعنه الحسن وطاوس القول قول المرتهن مع يمينه وقال ابن القول
قوله الا ان يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة والثاني ان يختلفا في ثبوت الدين
فادعاه المرتهن وانكره الراهن فالقول قول الراهن في [illegible] اي نفي الدين
والثالث نفي الرهن فلو قال الراهن دينك ثابت علي لكن لم ارهنك عليه شيئا
وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن والرابع والخامس في نفي القبض
او في قبض فالقول قول الراهن في نفيهما حيث هو في يده وقت المنازعة فاما
لو كانت وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لان الظاهر معه اما في نفي
القبض فظاهر واما في نفي الاقباض فلانه قد صادقه على عقد الرهن وادعى
فساده لعدم الاقباض فالظاهر الصحة لكونه في يد المرتهن ويحتمل ان يكون القول
قول الراهن لان الاصل عدم الاقباض والسادس عيب فاذا اختلفا هل في الرهن
عيب ام لا كان القول قول الراهن في نفي العيب اذا لم يبع تزيادة على الدين والسابع
رد فاذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددت فالقول قول الراهن
والثامن تعيين فاذا رهن رجل عنده رجل شيئا فاخرج اليه المرتهن شيئا وقال هذا
رهنك وانكره الراهن فالقول قول الراهن غالبا احترز من ان يقول الراهن
هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا رهنك فان القول قول المرتهن [illegible]
يكون القول قول الراهن في الرد والعين [illegible] مرتهن قد سوند دينه فاما اذا كان
استوفا دينه فانه يصير امينا في الرهن فيكون القول قوله في الرد والعين والتاسع
بيع المرتهن [illegible] بيع فاذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن وصادقه

المرتهن لكن ادعى انه كان قد رجع عن الاذن وانكر الراهن فالقول قول الراهن
في نفي الرجوع والعاشر ان يختلف الراهن والمرتهن في [illegible] فقال الراهن بعته
باقل وقال المرتهن بل باكثر فالقول قول الراهن في [illegible] لان القول قول المالك
في بقاء المضمون [illegible] احترازا من ان يبيع الراهن بقاء الرهن على ملك المرتهن
ويقول الورثة بل قد تلف فالقول قولهم لان الورثة اذا انكروا مصيره في ايديهم
فالقول قولهم واما اذا اقروا انه صار اليهم ثم تلف بيينوا لانه صار اليهم رهنا مضمونا
والقول [illegible] في تسعة اشياء الاول في [illegible] فاذا قال المرتهن سلطتني
على بيعه ولم يقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول قول المرتهن والثاني
في اطلاق [illegible] فاذا ادعى الراهن انه امر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى
المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن والثالث [illegible] اي توقيت التسليط فاذا
اتفقا على ان التسليط موقت لكن قال الراهن اذنت لك ببيعه بعد شهرين من يوم
كذا وقال المرتهن بعد شهر فالقول قول المرتهن والرابع في قدر [illegible] فاذا تلفت العين
الرهن واختلفا في قدر قيمتها فان القول قول المرتهن في قدر قيمتها والخامس قدر الاجل
لو اختلفا في اجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن الا ان يختلفا في قدر
الاجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن اذا انكر الانقضاء والسادس انكر
المرتهن للراهن شيئا ان يسلمها رهن والاخر وديعة فتلف احدهما وبقي الاخر
فالقول قول المرتهن في ان الباقي الرهن وان التالف الوديعة والسابع حيث دفع
الراهن الى المرتهن مالا وله عليه دينان احدهما فيه رهن او ضمين والاخر لا رهن فيه ولا
ضمين وما كان [illegible] اختلفا على ايهما فيه الرهن او الضمين ام عن الدين الاخر
الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان القول قول المرتهن في ان ما قبضه من الراهن
ليس هو ما [illegible] رهن ضمين بل عن الدين الاخر والثامن حيث يفعل في الرهن عيب

وادعى كل واحد منهما انه حدث عند صاحبه وانكره الاخر فالبينة على الراهن والقول
قول المرتهن في حدوث العيب على الرهنية وان حدث وثم كان مع الرهن عيب فقيمته
ان كان الرهن باقيا وان كان تالفا فالقول قول المرتهن ان لم يطلب زيادة على
قيمة الرهن لاجل العيب واما اذا طلب زيادة فانه ينظر في جواب الراهن فان كان
متصلا نحو ان يقول رهنتك اياه وقيمته كذا فتعيب معك ما نقصه كذا وقال المرتهن
بل كان معيبا عندك ولم ينتقص عندي فالقول قول المرتهن ايضا [illegible] بالخلاف
من صورتين الحكم حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه مجملا نحو ان يقول
المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه معيب فبقي عليك من الدين
قدر كذا وانت مطالب به فيقول الراهن كان لي عندك رهن ولك دين ولا الان
ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن الصورة الثانية حيث يكون ثمة قرينة
على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن [illegible]
حيث يختلفان في فساد العقد [illegible] الوجه المقتضي للفساد [illegible]
اختلفا في عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل
رهنتنيه وقد صار خمرا قبل القبض فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول الراهن
حيث ادعى ذلك [illegible] على الوجه المقتضي للفساد وهي الخمرية فان كان قد صار
خلا او قد تلف فالقول قول الراهن فلو اتفقا على انه قبضه عصيرا ثم صار خمرا في يد
المرتهن فالشيء ولا يعود الرهن [illegible] والتفريعات وشرح [illegible] بانه يعود رهنا

كتاب العارية قال في الانتصار فيها ثلاث لغات

عارية بالتشديد للياء وعارية بالتخفيف وعارة وفي اشتقاقها وجهان الاول
من عار الفرس اذا ذهب لان العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار لان
[illegible] الاستعارة [illegible] والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما

الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من جملة المعاونة واما
السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم العارية
مؤداة واما فعله فانه روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن امية
دروعا فقال اعارية ام غصبا فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل عارية مضمونة واما الاجماع
فظاهر واختلفوا في ماهية العارية فعندنا هي اباحة المنافع وقال الشافعي
هي هبة المنافع فليس للمستعير ان يعير عندنا وعندهم له ان يعير [illegible] استعاره
له ولا خلاف بيننا وبينهم انه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء عار لجنسها ام دائم
ولا خلاف انه لا يجوز ان يؤجر ما استعاره [illegible] اباحة المنافع شروط منها ما يرجع
الى المعير ومنها ما يرجع الى العين اما الشروط الراجعة الى المعير فثلاثة الاول
ان يكون مالكا للمنافع [illegible] الشرط الثاني ان يكون المعير [illegible] فلا تصح من صبي
ومجنون الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا تصح عارية المحجور عليه ومنه
[illegible] ومن المالك للمنافع المستأجر للعين [illegible] بالمنافع فله ان يعير الا [illegible]
فليس بمالك لها فليس له ان يعير عندنا واما الشروط الراجعة الى العين فثلاثة ايضا
الاول ان تكون الاعارة [illegible] فلو كانت فيما لا يصح الانتفاع به كالحمار
المكسور والعبد الرضيع ونحوهما لم يصح وتكون امانة الشرط الثاني ان يصح الانتفاع به
مع بقاء عينه [illegible] يمكن ان ينتفع به الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] قرضا [illegible] الاشياء اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالعيار والوزن والتجمل فانها
تكون عارية حقيقة الشرط الثالث ان ينتفع به مع بقاء عينه وبقاء ما اصله [illegible] والا
يكن الانتفاع به الا باتلاف ما اصله [illegible] فلو استعار الشيء لينتفع بما اصله كعارية
الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون [illegible] بل يكون [illegible]
[illegible] ان شاء الله تعالى [illegible] انه يصح عارية الشاة للصوف واللبن

والشجر للثمر العارية هي في الحكم كالوديعة على ما سياتي الا في شيء العمل لها

لزوم ضمان ما يتلف منها ومع ذلك ففي المستعير مذهب وانه يجوز التضمين لما يستعار عنه

الضمان وصورة ذلك ان يرسل رسولا يستعير له فيستعير ويشترط عليه المعير الضمان

فيردها الى المرسل ولا يبرئه كونه الضمان فانه يضمنها بخلاف الوديعة فانه لا يضمن

وقال ح ان المستعير لا يضمن وان ضمن وقال ش انه ضامن وان لم يضمن الثاني

الرد على المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه ردها

ويكفي الرد مع الضمان الى المعتاد فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها

بل لو ردها على يد غلامه او الى من جرت العادة بالرد اليه كامراة المعير او ولده

مع الرد ويبرى وضمان العين بعني ان حكمها حكم العارية في انه يجب

الرد مع معتاد والمعتاد الغصب والوديعة فانه لا يبرى الا بالرد الى يد مالكها او

يده وكيله وقيل ولا فاصل بين هذه الاشيا الا العرف والعادة

فصل في احكام

العارية وهي ستة الاول انه يضمن عندنا وقد تقدم الخلاف في ذلك كان

التفريط اذا جرى من المستعير ومن التفريط ان ينزع الخاتم للتطهر فينساه او يضعه

حيث لم تجر العرف بتركه لم يكن مفرطا كذي تعدي من المستعير

نحو ان يزيد على المدة المضروبة يوما او يومين او اقل او اكثر فانه يضمن وكذي

التعدي في الحمل نحو ان يسافر بها او استعارها للحضر او يودعها الغير عمدا او يردها

مع غير معتاد او نحو ذلك فانه يضمن وكذي التعدي في الاستعمال نحو ان يحمل على

الدابة اكثر مما استعارها له قدرا او جنسا اخر ولو هو اخف لانها اباحة فلا يتعدى

وقال ابو التفريط لذلك كالمستاجر وكذي في الانتصار ومن التعدي في الاستعمال

ان يجاوز المسافة المسماة او يردف معه والرديف ضامن ايضا وقرار ضمانه عليه

فان ادعى المستعير انه انه اذن فقد قال فيه نظر فان كان عالما الادرب

قيمة حصته ويرجع على المستعير المدلس بما دفع من القيمة لانه الكري لا انه

استوفا مافي مقابلته وسبب التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان

نحو ان يتعدى بها ثم يردها ويحملها اكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فانها

لا تعود يده يد امانته وهو قول ح وتعود في احد قولي ش الا ما ينقص من العارية

بالاستعمال فلا يضمنه المستعير والحكم الثاني انه يصح لمن اعار عينا

متى شا سواء كانت مطلقة ام موقتة هذا من هبنا وهو قول ح وش

وقال ك لا يرجع في الموقتة الا بعد الوقت ولو ان يجلا استعارها بطا ليبني عليه

او يغرس فيها فبنا وغرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت

موقتة فطالبه بعد انقضا الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شي له

عندنا وجب على من رجع في العارية المطلقة والموقتة قبل انقضا وقتها

في الغرس والبنا ونحوهما كوضع الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدار ونحو ذلك

الضمان ان وقال ان ش طلب من المعير قيمة البنا والغرس قائما اليس له حق البقا وان

شا قلع بناه وغرسه وطلبه ارش النقصان وذكر في البيان لمذهب الهادي عليهم

انه اذا اختار النقص فلا شي له واما اذا استعارها لارض للزرع فرجع المعير قبل

انقضا الوقت وجب المستعير في الزرع ثلاثة الخيارات فالاول انه الخيارات

المذكورات في الغرس والبنا والثالث ان يبقى الزرع الى الحصد بالاجرة

الارض وانما يلزم المستعير الاجرة لبقا الزرع حتى تنقضي المدة الموقتة

فاما ولو لم يكن منه تقصير واستحق بقا الزرع بلا اجرة حتى يحصد ولو بعد المدة

المضروبة قال عليهم ولا يجب لو استعار الارض للغرس ورجع المعير في الشجر

المغروس ثمر انه لا يجب القلع حتى يحصد الثمر الحكم الثالث انها تجب العارية

بعد الدفن للميت بحيث الغالب في الارض اما التابيد الى ان يخرج

انه ليس له ان يمنعه من اخراج الميت فالحكم الانتصار بها ابدا الى ان يبلى الميت ويرى
من السيل هما التابيد للزرع فوجهين يحصد وانما تابيد بعد الفاليه ان لم
يحصد كما مر الحكم الرابع انما تنفسخ العارية بموت المستعير فلا يستحق الورثة
لا يلحقه شيا ما كان لموته ثم الحكم الخامس ان عارية الحيوان تصير بتلفه مضمونة
اي على المستعير لجارة فان كان العلف قدرا معلوما والمدة معلومة فالاجارة
صحيحة وان كانا مجهولين او احدهما ففاسدة ويتبعهما احكامهما الحكم السادس
انه يصير بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية فلو اعار المالك عينا
لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضاء السنة كان انتفاعه ببقية
السنة وصية تنفذ من الثلث واذا اختلف المعير والمستعير كان القول قول المستعير
في سبعة اشيا الاول في قيمة العارية المضمونة بعد تلفها والثاني في قدر المدة
المضروبة للعارية والثالث في قدر المسافة ذكره ط وعند صاحب الوافي
ان القول قول المعير وانما يقبل قول المستعير في هذين الامرين بعد مضيهما
فان كان مختلفا فيهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي
لان انكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهي تبطل برجوعه والرابع في رد
غير مضمونة والخامس في عيبها السادس في تلفها الا الامين فان كانت مضمونة
كانت عليه البينة السابع في انها عارية لا اجارة والبينة على المالك لان الاصل
والمنافع مع العوض عند الهبة ...

كتاب الهبة الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ومن السنة قوله صلى
الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه والهبة اسم للموهوب
وللفعل والاجماع ظاهر **فصل في شروط الهبة** وشروطها اربعة

الاول ... وهو قول القابل وهبت او وهبت لك وامثاله وهو قول المتهب
قبلت او ... وهو ... طلبها نحو ان يقول قد وهبت مني ارضك فيقول
المالك وهبت فان المتهب لا يحتاج قبولا بعده لتقدم الطلب والا فلا بد من تقدم الايجاب
والقبول ... وان تراخى القبول عن الايجاب ما لم يتخلل الاعراض
بنحو قيام من قعود الا ان يقبل قبل ان ينتصب فاما لو اتكى القاعد او اضطجع
او قعد القائم لم يكن ذلك اعراضا قال عليهم وعلى الجملة فالعبرة بما تقتضيه
قرينة الحال في الاعراض وعدمه ما يقتضيه كلام اصحابنا وقد صرح به ابو مضر
وعقد الهبة يصح ان يكون موقوفا كالبيع الموقوف ...
موقوفا من كلا الطرفين نحو ان يهب فضولي لغيره من مال الغير ويقبل فضولي
لذلك الغير فان الايجاب والقبول يكونا موقوفين على اجازة المالك للايجاب
والمتهب للقبول وقد يكون موقوفا من احد الطرفين وهو ظاهر وان لحقه
وجود الاجازة عن عقد الهبة لم يفتقر الى ... الشرط الثاني ... كان معلوما
او مجهولا ... ولم يصح هبته الشرط الثالث كون الموهوب
... مطلقا الكل ان يصح بيعه على الاطلاق ... لا يصح بيعه
على الاطلاق بل في حال دون حال كالهدي والوقف والمدبر ... تصح هبته
اربعة اشياء وهي ... النجس فانه لا يصح بيعهما عندنا ولا تصح هبتهما
والثاني ... فلا يجوز بيعه ويجوز هبته فان قلت لم لا يجوز بيعه
والاضحية عندنا سنة وليست بواجبة قال عليهم لعل اصحابنا يعنون الاضحية
... المتنفل بها فيه واجبة بعد تعلق القربة ... الثالث
فان الحقوق تصح هبتها ولا يصح بيعها وهي كالمراعي والمسيل والطريق وكذلك
حق الشفعة اذا وهبها المشتري صح لانها اسقاط ... الرابع كون الموهوب

فلو وهب مدبرًا او وقفًا في عقد ولحد صحت الهبة في القن دون المدبر ولو بلعهما جميعًا لم يصح بيع القن هبة هذه الاشياء دون بيعها الشرط الرابع ان يتبين الشيء الموهوب نعمه

لا تصح اذا كان نصيبا كما لا يصح بيعه فاذا لم تعين الهبة مثل ما يعين للبيع صحت ولو جاز ان يأذنه الهبة اذا ذكر لها حاضر نحو كلما املكه او ورثته من فلان وقال

مؤيد وابو مضر على معرفة الشيء فذلك وليس من شروط صحة الهبة القبض عند القسم والهادي عليهما السلام وكذا عند زيد بن علي والباقر والصادق عليهم السلام وح وش انه يشترط وهل يشترط ان يكون القبض في المجلس ام لا قال م بالله في الافادة يصح وان تراخى القبض الى سنة وعن ابي مضر للم بالله قولان وعن مؤيد بالله والعشه يصح في غير المجلس قولا واحدا اذا حصل القبول في المجلس وهل تفتقر الى رضا الواهب ام لا للم بالله قولان

كلاما ن مختلفان انه يحتاج الى الاذن ويحتاج وهو الذي ذكره ابو مضر وعن المنتهى اذا كان في المجلس لم يحتج الى الاذن ما لم يمنعه وان كان في غيره احتاج وهل على القبول ام لا قبل الم بالله قولان نعم وتبطل الهبة بالموت والرجوع قبل القبض عنه من شرطه قال ابو مضر واذا وهب صحيحا وحصل القبض في مرضه كانت من الثلث لان ذلك وقت الملك

فصل في حكم الهبة على عوض

اعلم ان الهبة على عوض وعقدها عليه على وجهين احدهما ان تكون على عوض والعقد ... وهذا الوجه بيع فيصح بما يصح به البيع ويفسد بما يفسد به البيع وانما تكون الهبة بيعا اذا ملك العوض بنفس العقد نحو ان يقول وهبت لك هذا على هبة كذا فاما لو لم يملك بنفس العقد ان يقول على ان تهب لي كذا فليس بيعا لكن ان لم يحصل العوض فله الرجوع

فصل

واذا قبل صح قبوله ان كان مأذونا وان لم يكن مأذونا لم يصح قبوله ... لم يصح ان يقبل هبة ما وهب للصبي ... قبول العبد وقال انه لا تقبل ...

وان لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي والم بالله عليهما السلام الوجه الثاني ان يكون على مال غير مشروط مثاله ان يهب رجل لرجل شيئا وفي نفسه الثاني عوض معين منه ويرجو ان يعطيه ذلك ويعقد الهبة مشروطا او مضمرا نحو ان تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه واستجلابا لحسن عشرته او تهب لاجنبي ليتزوجها او يهب هو لتزوجه الواهب ... لتعذر المال المضمر والعرض وقال م بالله اذا كان العوض غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل يلغو الشرط ويرجع ... في الهبة عوضها اي عند علمائنا وقطعه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك وهذا اذا كانت الهبة باقية وان كانت تالفة فقيل لا يجب الرجوع لنقص العوض وعن ... بل له الرجوع بقيمتها قال مولانا عليه السلام وهو القوي عندنا وقد اشرنا اليه في الازهار لانا اطلقنا بان له الرجوع ولم نقيده بالبقاء والعوض على عوض مضمر مال ... غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا يرجع به عند الاستحقاق ولا يستحق فيه الشفعة ... لم يثبت لها شيء من احكام البيع الا في حكم واحد وهو ... فلو وهبه ذهبا مثلها انه وهب الله وفي غيره ان يعوضه ذهبا اكثر من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره ابو مضر للم بالله فقال ويأتي على اصل الهادي ... ان تبطل الهبة في الحال لانهم يجعلون المضمر كالمظهر وما وهب لله ... فلو قال وهبتك هذا لله والعوض كذا كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله وللعوض بان يقول قبلت ويسكت او قبلت لله وللعوض او قبلت للعوض وان قال قبلت لله لم يصح لان الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه الا بعوض فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال هب هذا لله وللعوض كذا فقال الواهب وهبت فقط او قال وهبت للعوض او لله وللعوض صح ولا اشكال فان قال وهبت لله قال م بالله صحت الهبة

وكذا لو استهلكته وقد ينظر في ذلك وبمثال الجواب يكون غير مطابق الا ان يكون انه

يلفظ لو كان لله ويصح كونه للعوض ... من الهبة غرامة ما نقص

... على العين الموهوبة كما في عتاق العبد والتدابير وعمارة الارض بالحرث ونحو ذلك

فصل فيما يمنع الرجوع

في حال النقاهة متفق عليه ... فلا يرجع

فيه من الهبة ... فانها تمنع بعوض فلا يمنع الرجوع فيها

... فيها بشروط ستة الاول ان يكون الرجوع ...

الواهب ... الثاني ان يكون الرجوع

في هبة لا لدين فلو كان الموهوب دينا لم يصح الرجوع لان هبته اسقاط ...

ان تكون تلك العين باقية ... فلو كانت قد استهلكت لم يصح

الرجوع والاستهلاك الحسي ... والحكمي نحو خروج الموهوب عن ملكه ببيع او ...

ولو رجع الى ملكه الا ان يرد بعيب او فساد بالحكم وكذلك سائر الاستهلاكات ...

ذكرها في البيع الفاسد ... وقطع الشجر ... فلا يصح الرجوع

... ان لا تكون قد زادت في يد المتهب زيادة ... كالسمن والكبر فانه

يمنع من الرجوع لانه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار كالمستهلك ... ولو

نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع لانا لا نعلم ان الناقص تلك الزيادة ...

المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فانها لا تمنع ...

العبد الموهوب او نسي القرآن الذي علم او الصنعة وعاد الى حالته الاولى ثبت

الرجوع لان زيادة هذه الاشياء تمنع من الرجوع وقال ... الاسعار زيادة معاني

كالصنعة وتعلم القرآن وزيادة السعر لا تمنع من الرجوع واذا ...

الرجوع والارش للموهوب له ... ان لا تكون الهبة ... وهبت لله

اذا كانت عن وجه القربة ... فانه لا يصح الرجوع فيها

وسواء كانت لذي رحم او لاجنبي والاساس قوله ... وذلك

كالاصول والفصول ونحوهما ومن ... كابن العم والعم ...

... فان كانت الهبة لذي رحم محرم او من يليه ... لم يصح الرجوع فيها

سواء كانت لله تعالى ام لا ... فله الرجوع ... ما لم تحصل احد

الموانع التي تقدمت متى كان تكون الهبة لله او يزيد الموهوب زيادة متصلة او تستهلك

حسا او نحوها مما تقدم ذكره ... لم يكن ... بالغا لم يصح ...

فيما وهب له فلو وهب له في صغره واراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال

ع واص انه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عن م بالله وقال ش له ان

يرجع مطلقا صغيرا كان الولد ام كبيرا قال ع ... الولد ... رجوع

الام فيما وهبت لولدها الصغير خلاف بين السادة فعند م بالله ... ويحكى عن

انه لا رجوع لها ... عليهما السلام ان لها الرجوع وهو قول ش

واذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح ... بهذا اللفظ ...

العقد وليس بتمليك عندنا وحكى ابو مضر عن م بالله ان الرد تمليك اذا ورد على

وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره ابو مضر ان الرد لا يخلو اما ان يرد على عقد او لا

ان لم يرد على عقد رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا ولحقه احكامه من

اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع وان لم يفد التمليك عرفا بقي ذلك

الشيء على ملك صاحبه ... وعرفنا ان لفظ الرد لا يفيد التمليك ان لم

يتقدمه عقد واما اذا ورد على عقد متقدم فان كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ

بالتراضي كالهبة والبيع رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا والا كان فسخا وان

كان لا يرد عليه الفسخ كالمهر فقد يكون ... كلام م بالله ما يدل على انه

يرد الفسخ على المهر ويبقى عقد النكاح فيكون كالبيع قال ... والله اعلم

نسخ من جهة المتهب ولم يقبل الواهب فالظاهر انه لا ينفسخ كفسخ البيع
وينفسخ الهبة من جميع المال اذا وقعت في حال [illegible] تكن الهبة في حال
بل كانت في حال المرض المخوف في الثلث قال في الانتصار الامراض منقسمة الى
مخوف الابتداء والانتهاء كالحمى والرعاف والاسهال المطبقات ووجع [illegible]
القسم البرسام وذات الجنب والطاعون [illegible] وعكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع
والمخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج والسل وهو [illegible]
وقال ابو مضر الفالج مامون كالرمد ووجع الضرس قال [illegible] عليلم وهذى غير
والصحيح ان الفالج مخالفهما وقال ابو مضر ان السل والرعاف وعلل البطن مخوف في
اوله وان تطاول كان مامونا قال [illegible] عليلم وهذى ضعيف جدا [illegible]
ذكر في عقد الهبة [illegible] فلو شرط فيهما شرطا فاسدا وهو ما لا يكون
مالا والعوض صحت الهبة ويبطل الشرط [illegible] وذلك نحو ان يشرط ان
لا يبيعها المتهب او انه لا يهبها او ان لا يطلها فان هذى الشرط لغو ولا تفسد
الهبة وان خالف موجبها وقد ذكر ابو مضر من ذلك صورة وهي انه اذا وهب منه
ارضا على ان تعود للواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة ويبطل الشرط قال
ويأتي مثل هذى لو وهب منه شيئا شهرا او ما تأبيد ويبطل التوقيت واذا باع
الواهب او وهب الشي الموهوب من غير المتهب كان البيع ونحوه [illegible] التسليم
الا للمتهب [illegible] عن الهبة وعقد البيع او الهبة الاخرى قال عليلم هكذا ذكره
اصحابنا بالمعنى وفيه نظر لانه [illegible] ان لفظ بالبيع كانت الهبة [illegible]
رجوعا صحيحا ولكن لا يكون بيعا وقد تقدم نظيره في الاجارة [illegible]
البيع عند اصحابنا اذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فان كان الرجوع [illegible] لم ينفذ البيع
بالاخلاف بين السادة ويختلف اصحابنا هل يحتاج في نفوذ البيع هنا الى الحكم [illegible]

ولا يصح

حسما له باسم ظاهر كلام الهادي عليلم انه لا يحتاج ومثله عن الناصر وش قال
ط وع واختاره م بالله انه يحتاج الى الحكم ومنهم من يقول الخلاف انما هو مع التشاجر فاما
مع المراضاة فلا يحتاج الى الحكم حاكم انما قال السيدين [illegible] وغيره من المذاكرين
والصحيح تخريج ط انه يحتاج الى الحكم حاكم لان المسئلة خلافية قال ابو مضر وهذى
اذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له اما اذا اتفق مذهبهما فان الرجوع يصح
ولا يحتاج الى الحكم الحاكم اتفاقا

فصل احكام الصدقة

[illegible] الا في ثلاث احكام الاول [illegible] فاذا قال القابل
تصدقت عليك بكذى فقبضه ملكه وان لم يقل قبلت بخلاف ما لو قال وهبت لك
كذى فانه لا يملك بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ والحكم الثاني
اقتضا الثواب ممن تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق انه اراد العوض
لم يكن القول قوله بخلاف الهبة فانها تقتضي الثواب عند ط قال وهو الاظهر
من مذهب اصحابنا قال في التذكرة وهو قول ك وقال م بالله [illegible] قال في شرح الابانة
وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام انها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في
الانتصار خلاف السيدين اذا وهب لمن فوقه لا لمن دونه او لنظيره فلا خلاف انها
لا تقتضي الثواب [illegible] والخلاف بين السيدين انما يحصل حيث [illegible] انه اراد العوض او انه
لم يرده اما اذا احصل النطق بما عليه وفاقا قال والخلاف انما هو في لزوم العوض
فيما بينه وبين الله تعالى لا في انه يحكم من الواهب ان يدعي ويحلف اذا ادعى انه
اراد العوض [illegible] بالله ويختلف [illegible] على ثلاثة اقوال
الاول [illegible] الثاني انه لا يثابه بقدر القيمة وقوله الهبة الثالث على قدر العرف
وقوله الهبة والحكم الثالث [illegible] بخلاف الهبة [illegible]
[illegible] فلو وهب [illegible] ان يجعل ذلك على

حسب التوريث ... من ان يفضل بعض الورثة لبره او لكثرة عياله
او لفضله فان ذلك غير مكروه وقال كذلك ... ان ما ساواه ... ان يساوي
بينهم ولا يتبع التوريث ... الذي يجهز الرجل ابنته عليه ...
اي باق على ملكه ... ينبغي تمليكه اياها او بيانه له اياها على وجه العارية

واعلم ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون ثمة لفظ او قرينة تدل
على التمليك كان ملكا لها اتفاقا فاللفظ ان يقول هذا لك والقرينة ان يأتي
من سفر او تقول هذا لي هذه فيسلمه اليها الثاني ان يكون ثمة لفظ او قرينة
تدل على انه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ ان يقول لها البسي هذه حتى احتاجه
والقرينة ان يكون عادتهم الارتجاع فيمن تقدم من بناته او تقول العرس ... اسله
اليها ولا يذكر شيئا الثالث ان لا يكون ثمة لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف
الهادي ... ان الجهاز باق على ملك المجهز ... ملكته
فيها الاختلاف في التحقيق لكن كل بناء على عرف ... كالثياب والحلي
وساير المنقولات ... القبض وان لم يأت صاحبها بلفظ الاهداء ونحوه
لا يملك الا بلفظ وعن ابن ابي الفوارس ان الذي يملك بالقبض في الهدايا انما هو
الماكولات فقط و ... الهدايا التي تهدى في العروسات وغيرها حيث كان المعلوم
انما اهديت للاعواض ... فيها فاذا كانت العادة جارية مستمرة بان
الولائم والماتم ونحوها يفعل كذلك فيها فيفعل المهدى اليه كما فعله المهدي فانها تجب
المكافاة ويكون ذلك كالقرض فيما يجب القرض فيه يجب رد المثل وفيما لا يجب القرض فيه
من ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع ويوم القبض كالبيع الفاسد سواء وعلى هذا
العبرة بالعرف فيقضي ايام الشدة اقل من ايام الرخاء ... ولا يجب مع الاشتغال
نعم فلو علم من قصد المهدي انه لا يريد العوض لم يجب ولهذا لم تجب المكافاة

في التناول فيحل وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهذا يشتمل
والعبرة بما فهم من القصد فيحل بتضييق الغني بالطلب او يورث ايهاما الا ان يعرف
رضا من ورثة المهدي الباقين او بان يجري للمهدي مثل ما جرى المهدى اليه
... حيث وقعت ... وجب ... في
الاجارات على ذلك التفصيل ... لانه من الايمان والعاهبة
الدين فتصح لانه هبة الدين اسقاط وهو يصح الاسقاط عن الميت ... وله
فتصح هبة الدين الميت للضرورة وذلك حيث يحتاج ... فقال ويصح ان
يقبض الوصي للميت من الزكوة لاجل دينه او كفنه او اذا اختلف الواهب والمتهب
كان ... امر منهما ... مثال ذلك ان يقول الواهب وهبت منك
وانا غير عاقل واصله العقل او هو الغالب عليه او يقول المتهب بل وانت عاقل
فالقول قول المتهب لانه منكر للفساد وكذلك لو ادعى انه وهب وهو صغير
او مكره او نحو ذلك من وجوه الفساد فهذا هو المذهب وهو قول الهادي ويحيى
قوليهم بانه وقال ... بل القول قول منكر الصحة قولهم ... احترازا من
ان يدعي انه وهب وهو غير عاقل واصله الجنون او هو الغالب عليه فان القول قوله
... وان كان مدعيا للفساد لان الظاهر معه فان كان ... ولم يكن
ثم غالب بل استويا فيحتمل ان الاصل عدم الملك ... اذا احتمل
وجهين ... وان التبس الغالب ... احتمل ان يحمل على الصحة فان كان الغالب
العقل او هو اصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهادي ... وان لم يعلم
اصله فعلى ... بالعدم الاصل عدم الهبة واما على قول ... الثاني ... فقيه
ترديد والاختلاف بين المذاكرين فمحصل ... بصحة الهبة لان الصحة هي الاصل ...
العقل ... الذي يرجع الى الاصل والاصل انه لا هبة ... الواهب

لا بشرط العوض في هبته او انه اضمره وانكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب
في نفي شرط العوض وفي نفي ارادته وانما يقبل قول المتهب في نفي ارادة العوض
في الموهوب تالفا في يده فاما اذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب
لانه له الرجوع وهذا بناء على صحة الدعوى على ما في الضمير [illegible]
عليه م وش وعند ط وفي [illegible] لا يبعد [illegible] ويكون بين المتهب على [illegible]
شرط العوض وعلى الحلم حيث انكر ارادة العوض وبينة الواهب في العرف الاول
على النطق وفي العرف الثاني على [illegible] الخصم واذا اختلف الواهب والمتهب في
فوايد العين الموهوبة بزعم الواهب ان الفوايد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة
ليلحقها والمتهب ينكر ذلك ويزعم ان الفوايد حصلت من بعد فالقول قول
المتهب في ان تلك الفوايد حصلت من بعد مثاله ان يهب ارضا واراد الرجوع
فيها وقال وهبتها وهي مع الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع
وانما حدث في ملكي فالقول قول المتهب لان اليد يده على الارض والزرع لا تقتضي
تقتضي ان الفوايد من قبل بان ينظر في الزرع فان كان لا يتاتى مثله في تلك
المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب لكن لا رجوع له الا بالزيادة
وان كان يتاتى في مثل هذه المدة ولا يمكن ان يكون قبلها فانه يكون للمتهب وان
كان يحتمل الامرين كان للمتهب ايضا [illegible] واما اهل الزيادة فانا نقول
البينة انه له ولم يرد ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي ونحوه [illegible]
خلاف للمهاية كالشفيع ومنها ان القول قول [illegible] في المجلس فاذا انكر الواهب
القبول كان القول قول المتهب [illegible] الموهوب اي الحاضرون [illegible]
ما سمعنا المتهب قبل فانه لا يقبل قول [illegible] او يقول الواهب وهبت منك فلم تقبل
[illegible] ويكون قوله ولم تقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب بل قبلت

كان القول هنا قول الواهب [illegible] وقواه الفقيهان وقال ابو مضر القول
قول المتهب وقواه الفقيه [illegible] قوله واصله كلامه يعني فلو فصل كلامه كان القول
قول المتهب

فصل في العمرى والرقبى والسكنى

اعلم ان العمرى
مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطي او المعطا والرقبى من الترقب
لان كل واحد يترقب موت صاحبه او من الرقبة لانه يجعل الرقبة له واعلم
ان العمرى والرقبى داخلتان في العارية والهبة في باطنهما دل عليهما [illegible]
عليهما نصوصا قوله صلى الله عليه واله وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر او ارقب
كانت له ولعقبه بعده والخلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقها وعن بعض
المتقدمين انها لا تجوز واما الرقبى فجايزة عندنا وش وقال ح ومحمد لا تجوز
واعلم ان العمرى والرقبى تنقسمان على وجهين الاول [illegible] ابقاؤهما موبدة [illegible]
وهما في هذا الوجه هبة تتبعها احكامها فاذا قال الرجل للرجل اعمرتك
داري هذه او ضيعتي او جاريتي او نخلتي او دابتي او ارقبتك ذلك ابدا
او مطلقا من غير تابيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها احكام الهبة فتفتقر
الى القبول في المجلس ويصح الرجوع فيها والوجه الثاني ان تقع [illegible] نحو
ان يقول اعمرتك جاريتي مدة عمرك او عمري او سنة او سنتين او نحو ذلك
فهذه عارية تتبعها احكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر ان يطاها
فان [illegible] المالك فالمهر له لا [illegible] القياس انه للمعمر لان له الفوايد الفرعية
والمهر [illegible] لانا نقول ان الفوايد الفرعية مباحة له وهو لا يملكها بل
يباح له الانتفاع بها فقط ولا يجب العوض عليها ولهذا لم يجز للمعمر ان يطأ الجارية
المعمرة اعارة مقيدة لان الفروج لا تحل بالاباحة فاذا كانت العمرى والرقبى
كانت عارية [illegible] الفوايد [illegible] الفرعية فيجوز للمعمر ان ينتفع

بالعوض او بين والثمرة الزبيب فانه مستثنى من النوابت الاصلية فلا يجوز
للمعير استهلاكه ردوية فللمعير ان ينتفع بنوابته كما ينتفع بنوابت اصله
والسكنى تقع على وجهين ايضا احدهما [illegible] على السكن وهذه عارية
فاذا دفع رجل الى رجل عرصة وقال ابنها واسكنها بالبنا او اسكنها بشرط بناه
كانت اجارة فاسدة والوجه الثاني ان يعطيها دونه اي من دون شرط البنا فانها
عارية نحو ان يقول اسكنتك هذه الدار او اسكنها فانها تكون عارية وسواء كانت
مطلقة او موقتة والسكنى حيث هي اجارة واعارة يجب ان تتبعها احكامها
فيتبع السكنى بشرط البنا احكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراط احكام
العارية اما حكم الاولى فالباني للعرصة لا يخلو اما ان يكون بناها بنفعها الاول
او بنقض منه ان بناها بنفعها الاول فله اجرة المثل واذا سكن فعليه اجرة المثل
فيتساقط المثل بمثله ويتراجعان في الزايد وان بناها بنقض منه فان سكن العرصة
فعليه اجرة المثل واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البنا او منعه من
السكنى فان تراضيا هو ومالك العرصة باخذ البنا عوضا عن الاجرة جاز والا فرب العرصة
من احد الشيئين وهو في البنا بالخيار ان شا طلب قيمته قايما ليس له حق البقا
وتركه لرب العرصة وان شا نقضه ويأخذ ارش النقصان وهو ما بين قيمته
قايما ليس له حق البقا ومنقوضا وان لم يمنعه رب العرصة فليدفع بناه [illegible]
الاجرة لما قد سكن ولا خيار له واما اذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته
برفع البنا ولا خيار لهم فصار هذه كالعارية الموقتة وقد انقضى وقتها بموت
الباني واما حكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها ان لرب العرصة ان يرجع
عنها متى شا فان كان المستعير قد بنى باذن او بغير اذن كان الحكم ما تقدم في العارية

كتاب الوقف قال في الشفا الوقف في اللغة

هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة والاصل
فيه السنة والاجماع اما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين
قال له اني اصبت مائة سهم في خيبر ولم ار بها ان اتقرب بها الى الله تعالى فقال
حبس الاصل وسبل الثمرة وروي ان اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقفوا
قال في الانتصار وقف علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام وابو بكر وعمر وعبد الرحمن
عوفا وعثمن وطلحة والاجماع ظاهر [illegible] ورواية عن ح انه لا يلزم الوقف حتى يحكم
به حاكم او يضيفه الى بعد الموت

فصل في ذكر شروط صحة الوقف

اعلم ان شروطه على انواع منها ما يرجع الى الواقف ومنها ما يرجع الى العين الموقوفة
ومنها ما يرجع الى المصرف ومنها ما يرجع الى اللفظ ايجابه وقد فصلها عليهم في
الازهار على هذا الترتيب فالذي يرجع الى الواقف شروط خمسة وهي
التكليف والاسلام والاختيار والملك [illegible] فلا يصح من الصبي
والمجنون ولا من الكافر ولا من المكره ولا من غير المالك [illegible]
التوكيل به كالعتق والطلاق ولا من المحجور عليه [illegible] في الموقوف فهي
صحة الانتفاع به مع بقاء عينه فلو لم يمكن الا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم
والدنانير والطعام ونحو ذلك [illegible] وكان منتفعا [illegible] ولا يصح وقفه
عنده [illegible]
في الانتصار انه لا يصح وقف المشاع مطلقا [illegible]
الظاهر من قوليه انه يصح ان كان لا يحتمل القسمة [illegible]
يبقى [illegible]
المشاع [illegible]
الاجزاء [illegible] تنبيه اعلم انه اذا ثبت صحة الوقف في المشاع

يحكى المحكّه من الفقه ان للورثة ان يميزوا الوقف كما يميزوا الزكوة ان
حق الله تعالى وكذى عن ابي يوسف لانه ذكر فيمن وقف في مرضه كتابا
فانه يصح ثلثها وللورثة ان يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقي وحكى عن
عن ابي ... ان من وقف ارضا على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن لهم ان يقتسموا
ولا لهم ذلك قال ابو مضر وعند محمد يجوز ذلك كما في وقف المشاع قال وكذى
يجوز على الاصل بالله انه انما منع من وقف المشاع لانه يؤدي الى ان يصير الملك وقفا
وعكسه وهذا ليس بحاصل هاهنا ... قال الواقف وقفت ...
وقفه وما لا يصح وقفه لم يصح ذلك من جهة وقف ما يصح وقفه والذي لا يصح وقفه
ام الولد فانه لا يصح وقفها وكذا كل ما لا يصح ... بيعها ...
بوصية ونحوها وكذلك ما في ذمة الغير من حيوان او غيره من مهر او دين ...
فانه لا يصح وقفه ومن احكام الموقوف انه لا يصح ... تعيينه في الذمة فلو
قال وقفت احد هذين الشيئين ولم ينو احدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره ...
ومثله عن ... والامام ... وذكر ... بالله انه يصح تعليق الوقف في الذمة ومن احكامه
ايضا انه لا ... فلو وقف فضولي مال غيره واجاز ذلك الغير لم يصح ذلك
الوقف ... فانه لو طلق فضولي امراة غيره واجاز ذلك لم تطلق ...
العين الموقوفة ثم ...
فيه ... فلو وقف واحدا من شيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قد
عين فانه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس ام لا فان لم يقع منه
تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعا للمصالح وان فرط حتى التبس عليه او
ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف ايضا وصار ملكا له او لهم ولزمه للمصالح
قيمة اقلهما واما الذي يشترط في المصرف فذلك ... تحقيقا وتقديرا

كالعتيق ونحوه ان يقفه على فقراء المسلمين او على مسجد او منهل او نحو ذلك والقدرة
ونحوه ان يقفه على غني معين او ذمي لانه يقف ... وانتقال الوقف الى
المصالح وسواء كان الموقوف عليه موجودا كان يقف على زيد او معدوما كان يقف
على اولاده قبل ان يوجدوا واما الذي يشترط في الايجاب فهو لفظه صريحا او كناية
فلا يصح بمجرد النية من غير لفظ والكتابة كناية فان انضمت اليها النية صح الوقف
وقد ذكر ... في الفاظه تفصيلا فجعل الفاظه على ثلاثة اضرب صريح ...
وهي وقفت وحبست وسبلت وابدت وكناية ... وهي تصدقت ...
فيه وهي حرمت ففيه قولان احدهما انه صريح والاخر انه ليس بصريح قال ...
يكون مذهبنا مثل ما قاله ... في الصريح منها والمحتمل وعن ... بالله ان لفظ
جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال ابو مضر هذا اذا لم يكن العرف قائما
فاما في العرف الآن فقد صار جعلت صريحا في الوقف في ديارنا هذه قال ولكن
يختلف ذلك باختلاف الاضافة فان اضافه جعلت الى المسجد والمشاهد والغزاة
ونحوه فانه يراد به الوقف لاجل العرف وان اضاف الى رجل معين فقيرا كان او غنيا
فانه يكون نذرا ويجوز بيعه لان العرف هاهنا للنذر اظهر من الوقف الا ان يكون
عرف البلد غير هذا او دلالة الحال فانه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال
نعم وسواء كان اللفظ صريحا ام كناية فلا بد مع لفظ الوقف من قصد القربة
فيها وان لم يقصد القربة لم يصح الوقف واذا كان لا بد من قصد القربة وجب
ان ينطق بها نحو ان يقول جعلت هذا لله او ينطق بما يعلم ... نحو ان يقول
جعلت هذا للمسجد او للفقراء او للعلماء او صدقة مؤبدة او نحو ذلك وانما يجب
ان ينطق بها او بما يدل عليها مع الكناية واما مع الصريح فلا يحتاج الى النطق
بل القصد كاف نحو ان يقول وقفت ارضي كذا او سبلت ارض كذا فان ذلك كاف

فصل في بيع الوقف مع ذكر مصرفه او على احد وجهين

مع قصد القربة

احدهما ان يكون المصرف محصورا نحو ان يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فانه يصح

الوقف في محصورين على قدر ما ذكره ان اطلق او على قدر حصصهم ولا يلزم ان

يتبع اذا كانوا مرتدين او حربيين لان ذلك محظور ونحن مامورون بانزال الغرض بالمرتدين

والمرتدين وهذا يخالفه لانه انزال نفع بهم الوجه الثاني قوله لم يكن محصورا

لكنه ذكره متمما للقربة نحو ان يقول على الفقراء وان الوقف يصح حينئذ ويصرف

في الجنس ولا يلزم التعميم بل يلزم لعدم انحصارهم فان ذكر المصرف العام بعد

الوجهين نحو ان يقول على الفقراء لا يحصرهم وانه لا يصح حينئذ الوقف وبعدمن

ذكره ذكر نحو ان يقول وقفت كذا لله او تصدقت به لله او صدقة

او مؤبده فان ذلك يغني عن ذكر المصرف مطلقا سواء كان لفظ الوقف صريحا ام

كناية وان لم ينطق بالقربة او بما يدل عليها فان قصدها يغني عن ذكر المصرف

مع لفظ الوقف الصريح فقط نحو ان يقول حبست ارضي هذه او وقفتها ولم يقل

لله ولا ذكر مصرفا اذ المصرف انما قصد القربة وعندنا بانه انه يصح وان لم يعرف

انه قصد القربة واذا لم يذكر المصرف لم يغير ذلك ويكون مصرف الوقف فيهما

جميعا اي حيث ذكر القربة او قصدها فقط الفقراء قوله مضافا اليه على الفقراء

اقارب الواقف والهاشميون واذا لم يذكر المصرف وابتداء الوقف صرفه الى الفقراء

كما تقدم وله اي للواقف بعد ان اطلق الوقف تعيين المصرف ولو بعد مدة

وقد عين الواقف موضع مصرفه بان قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا او عين

موضع الانتفاع بان قال ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا نحو ان يقف

المصحف ليقرا فيه في المسجد الفلاني دون غيره تعين المصرف والانتفاع

في ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكره الذي يقتضيه ظاهر كلامه

تعين

اعني ان المكان يتعين في الوقف وان لم يكن فيه قربة كما يتعين في الشروط المباحة

والوصية موضعا وقال علي خليل لا يتعين المكان في الوقف الا اذا كان فيه قربة

كالوقف للطعم في المسجد لان الاجتماع فيه قربة قال بخلاف الوصية فانه يتعين

لها ما عين من الامكنة وان لم يختص بفضيلة وهكذا عن من بابه وان زال

ذلك الموضع الذي عين المصرف فيه او الانتفاع فانه لا يبطل المصرف بزواله وعلى

هذا لو وقف الواقف ارضا او مصحفا على من وقف في مسجد مخصوص او قرية مخصوصة

من الفقراء فزال فقراء ذلك المسجد او تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بان

صار نهرا او خاربا فسبيله صرف ذلك الى الفقراء لاجل زوال ذلك الموضع بل يصرف

الى الفقراء في غيره

فصل في بيان ما يصح الوقف عليه واحكام تتبع

ذلك واعلم انه لا يصح الوقف على غني اذا قصد القربة في ذلك وهو ان يستغني

عن تكفف الناس وفي حديث الكسب من احلال الجهاد وانفاقه على نفسه

وولده كل صدقة فانه لم يتصف ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف

على النفس لانه تمليك فلا يصح ان يملك نفسه الا ان يدخل نفسه في العموم كما وقف

عثمان بير رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ومن وقف على الفقراء دخل فيه

كل فقير غير الواقف اذ لفظ الفقراء في العرف سواء كان قريبا اليه ام اجنبيا

وسواء كان ولده ام والده وسواء كان هاشميا ام غير علوي ومن يدخل الفساق

من الفقراء قال في تعليق الافادة من وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار الا يدخل

الفسقة لان موضوع الوقف انما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به الى

الله تعالى ولان الفاسق خارج من ولاية الله سبحانه وتعالى الى عداوته فلا يتقرب

بالوقف عليه قال فان دفع اليه فلا باس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى انه لا يجوز

دفع العشور والزكوات اليهم فكذلك الوقف قال لان عليهم عمل غلاف حيث

فسخه بالامضرة فيه على الحيين فاما بما فيه مضرة على الطبقتين فالاتفاق بين العامة
وبين الامامية عليهم السلام انه لا يجوز الصرف اليه ولا يجزيه وانما لم يدخل الواقف في
العموم اذا صار فقيرا لان المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وقال اسحق بن عمار
قوله وهو مروي عن ابنه بسبيل ان يكون ذلك الوقف دفعه الواقف
من حق وليه عليه فليصرفه اي لا يصرف الا في مصرف ذلك الحق وان كان
من الزكوات او الاعشار صرف في مصارفها لا غير وان كان عن اخماس او مظالم
صرفه ايضا في مصارفها فهل من قال وقفت هذا على اولادي ثم على اولادهم
ولكن اتى بلفظ لا يريد مفرد فانه يكون لاولاده وبنيهم اولاده بالسوية
فيكون بينهم على الرؤوس من ذكر او انثى غنيا وفقيرا وقال من بانه على حسب
الميراث واعلم انه اذا قال وقفت هذا على اولادي ففي ذلك صورتان الاولى ان
يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان او يشير اليهم فهو يسمى وقفا معينا والصورة
الثانيه ان يقول على اولادي ولم يسمهم ولا يشير وهذا يسمى وقفا جنس
ففي الصورة الاولى يكون عليهم وعلى الاب خلاف من يولد ومن مات فنصيبه
لورثته كسائر الموقوف عليهم وفي الصورة الثانيه يدخل من يولد ويخرج من
يموت ويكون نصيبه لاخوته لا لورثته ذكره المذكورون وعن ابن ابي الفوارس
انه يكون لورثته على قول بعض عليهم قال المولى انا لعليم والاقرب عندي ما ذكره
المذكورون وقد اجراه في الارشاد هذا الحكم ولم يذكره بنفي ولا اثبات فاذا مات
الاخر من الاولاد في الصورة الاخيرة فيع فذكر الشيخ والمصنف انه يكون
لورثة الاخر لانه قد صار الناظر فاذا مات ورثته الا ان يكون ثم عرف
يقتضي انه اذا مات الاخر منهم عاد لورثتهم فاما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتاخر منهم
فلا يبعد ان يكون لورثتهم جميعا وقيل في التذكرة انه اذا مات الاخر منهم

على ورثتهم جميعا قال المولى انا لعليم وهو قريب عندي واما اذا ذكر الاولاد
فصاعدا اما بالفاء او ثم نحو وقفت على اولادي فاولادهم او ثم اولادهم ويسكت
او زاد فقال او لاد اولادهم فان الوقف في الصورتين جميعا يكون بينهم ما تناسلوا
والوقف في هاتين الصورتين اللتين جا فيهما بالفاء او ثم يكون للبطن الاعلى من
اولاده ولا يدخل فيه احد من البطن الاسفل حتى ينقرض البطن الاعلى فاذا
انقرض انتقل الى البطن الاسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر الى من بعده
كالبطن الاعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والانثى
ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فما بقي من البطن الاعلى واحد
لم يستحق الاسفل شيئا الا ان يدخل مع الاعلى في الوقف نحو ان ياتي الواقف بلفظ
يقتضي دخوله كالواو لا بالفاء او ثم فيقول وقفت على اولادي واولادهم واولاد
اولادهم فان الاسفل في هذه الصورة يدخل مع الاعلى لان الواو لا يقتضي الترتيب
عنده بانه وهو قول لاكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند طائفة الكوفيين
من النحويين انها تقتضي الترتيب كالفاء وثم فيكون الحكم ما تقدم في انه لا يدخل الاسفل
حتى ينقرض الاعلى ومتى صار الشيء ... عن الوقف وصورته ان يقف
على اولاده فاولادهم او قال على اولادي ثم اولادهم او قال على اولادي واولادهم
فانه في جميع ذلك يصير البطن الاعلى بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها الى
البطن الثاني بالارث نحو ان يقول على اولادي فلان وفلان وفلان فمن مات منهم
صار نصيبه الى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير الى البطن الثاني بالوقف يثبت
لهم ... قوله فهي ... اي يكون بينهم الذكر والانثى على سواء الحكم الثامن
انه يبطل تعيين الاوزان ونحوه من نذر او وصية او قسمة والتقسي منه ديونه لا
اذا صار الى البطن الثاني ارثا فبحسبه اي لا يكون على الرؤوس بل على حسب الميراث

ويبطل ما فعل الاول من بيع ورهن وهبة واجارة وقسمة وتقضى ديونه منه

قال وقفت هذه على قرابتي او على اقاربي او ذوي قرابتي صح ذلك وكان لفظ

القرابة والاقارب من جهة الابوة ما تناسلوا ويستوي الاقرب منهم

والابعد وقال م بالله وعلي خليل انه اذا وقف على الاقارب كان حكمه حكم قوله على

الاقرب فالاقرب وسياتي واذا وقف رجل على الاقرب فالاقرب كان لاقربهم اليه

نسبا ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب الى الاب الثالث ولا يستحق

الابعد شيا مع وجود الاقرب وكذا من يدلي بسبب مع وجود من يدلي بسببين

فالبنت اولى من ابن الابن والاخت لاب وام اولى من الاخت لاب او لام وان كان

الاختان احدهما لاب والاخرى لام كانتا على سوا قال علي خليل والعم اولى من ابن

ابن ابن ابن قال مولانا عليلم ذكر ستة وكان يكفيه في التمثيل [illegible]

لان العم على ثلاث درج وهي الاب والجد والثالثة هو بنفسه وابن [illegible]

اربع درج فكلام علي خليل ضعيف والصحيح ان الوقف لابن الابن وان نزل لان

جهة البنوة اقرب من جهة العمومة وقد بنا المنتصر على هذا في الابانة وقال

البنوة والابوة وان بعدتا اقرب من الاخوة والعمومة قال مولانا عليلم واولى

كلام علي خليل لوجهين ذكرهما عليلم في شرحه ومن وقف ماله على [illegible] من

اولاده فانه [illegible] لا من يكثر الصلوة والصوم لان الانسان قد يعتاد كثرة الصلوة

والصوم ولا يتورع من بعض المباح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان

احدهم اكثر تركا للشبهة او ما كره فعله فهو اولى والورع الشرعي هو الاتيان

بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل في تفسيره هو الخروج من كل شبهة

ومحاسبة النفس في كل طرفة قال مولانا عليلم وهذا فيه نظر لان محاسبة

النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر والوقف على الورثة [illegible] الارث فحكمه

ورثته بالنسب او بالسبب [illegible] الارث في تقسم بينهم على حسب الميراث لا على

الرؤوس ولو قال وقفت على هذا العلاني نحو ان يقول على هذا العلوي فاذا هو

تميمي او على هذا الفاطمي فاذا هو اموي فانه يكون مستحقا [illegible]

انه علوي فيكون للتميمي لا للعلوي وللاموي لا للفاطمي لان الاشارة اقوى

من التسمية

فصل في حكم الوقف اذا انقطع مصرفه

وحكم ان [illegible] بان يكون ادميا

ولا وارث له [illegible] وكذلك حيث يكون المصرف مشروطا بشرط نحو ان

يقول وقفت على [illegible] ما بقي في مكة او نحوها فيخرج منها وما اشبه ذلك

او بزوال وقته نحو ان يقف على زيد عشر سنين فانقضت قال عليلم اذا

انقطع المصرف باي هذه الوجوه عاد للمصالح ومن احكام الوقف انه اذا وقف

على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثة ذلك الشخص بل اطلق فانه اذا

مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وانما يورث من ذلك الوقف

منافعه فقط لا عينه لان المنافع تورث وقال ع بالله منافع الوقف لا تورث فاذا

مات المصرف عاد الى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر وله قول اخر ان منافع الوقف

تورث وليس بصريح ومنها اذا قال وقفت كذا عشر سنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت

ويتابد موقته فيصير وقفا مؤبدا اما لو قال وقفت هذه على بنيه عشر سنين

لم يستحقه بنيه الا في العشر السنين مثلا فلا يلغو التوقيت بالنظر الى المصرف

وانما لغا بالنظر الى الوقف ومنها انه يتقيد بالشرط [illegible] قال ابو مضر اذا

قال وقفت هذه الارض للفقراء ان شاء الله تعالى صح الوقف لان الوقف قربة ومشيئة

الله تعالى تتناوله قال مولانا عليلم وهذا التعليل مستقيم على اصل الهادي عليلم

[illegible] الاسلام [illegible] الوقف [illegible]

ان بقاني الله تعالى واما على ما يحكى عن زيد بن علي عليه السلام وعن بعض ان الفقيع العام

عن النفوذ فانه يلزم انه لا يبيع الوقف ولو قال الا ان يشاء الله صح الوقف لان المعنى

الا ان يشاء الله اي لا اقف الا ان يكون عليه دين مطالب به او هو مضطر الى البيع

لامر اهم كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فانه يبطل الوقف ويصح وتنفذ

ارض لما شاء ... واجب عليه فيصح ان يبقى الرقبة

عن حق من زكوة او خمس او بيت مال او يستثني الغلة لمن حق نحو ان يستثنيها

او ولده ويصح عكس ذلك وهو ان يبقى الرقبة لمن حق ويستثني الغلة عن حق

نحو ان يبقى الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق فان ذلك كل يصح

فيهما اي في الوقف والاستثناء وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي

بن محمد عليهم السلام ان الوقف عن الحق لا يصح مطلقا ومن هب ... انه يصح

وقف الرقبة عن المظالم قولا واحدا ولا يصح عن الزكوة قولا واحدا قال عليهم والى

خلاف هذا القول اشرنا بقولنا ولو عن اي حق **فان قلت** كيف يصح وقف رقبة

الارض ونحوها عن الحق عند الهادي عليه السلام ومن اصله ان اخراج القيمة لا يجوز الا

مع عدم العين والجنس وقد انه هذا يشبه ما لو اشترى بواجبه شيئا مما يحتاج اليه

المسجد للعمارة من حجارة ونحوها او المسئلة مبنية على انه لم يوجد احد من الفقراء

على ما تقدم انه لا يصرف الى المصالح الا اذا عدم الفقراء فيجعل فايدة الوقف انه لو اتفق

مثلا غنى قيمته للفقراء وقف بنظر لانه ترخيص عن اخراج الواجب مع التمكن

قيل لكن يقال اذا بريت ذمته في الحال فلا تراخي **واعلم** انه لا قيمة للارض اذا

كانت مسلوبة المنافع الا التافهة الحقير ولا يستثنى الغلة بعض ... تعرف

الى ان الرقبة موقوفة عليه قيل ولا تصرف الغلة ما استحقت الرقبة من الحق

حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة الى الفقراء تبعا لصرف الرقبة لان لم

من حق بل يجعل الرقبة فقط وانما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لان الرقبة

قد خرجت عن ملكه فكذلك الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه قال مولانا عليه السلام وكلام

الفقيه فيه ضعف لان الفقراء اذا تعينت لهم الرقبة من الحق تعينت الغلة

من ذلك الحق ولا يلزم اذا وقف ارضا على المسجد ان تصرف غلتها بعد ذلك

بعده الى نفسه واولاده ولعل الفقيه لا يرتكب ذلك وان كان ظاهر كلامه

يقتضي انه كذلك وقد اشرنا الى ضعف كلام الفقيه بقولنا قيل واذا انبعث الغلة

الرقبة في المصرفان ... اي الواقف ... الى جهتها اخرى بعد

ولو بعد حين

فصل فيما يصير به الوقف وقفا

من افعال وان لم يتعرض بلفظ وذكر شروط المسجد وحكمه اذا اخرب او ذهب قراره اما

الطرف الاول فقد ذكره عليه السلام بقوله ومن ...

اي لا يفعل ذلك الفعل الا من قصد التسبيل خرج بذلك عن ...

لتبني عليه العمارة وكذلك تعليق ... في نصب جسرا او قنطرة

للمرور او علق بابا على مسجد او نحوه مما ينفع او علق فيه سلسلة لقناديله

او حبلا او جعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه الا ان

ينطق بانه عارية او تكون عادته رفع ما وضعه فيكل الجسر الخشب على غير الما

والقنطرة على الما وقيل القنطرة المعقود على السواقي والجسر الخشب مربوط

بعضها الى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها او علق في المسجد ما تجري

به العادة في مثله انه يوضع في المسجد ثم يوجد ... لم يربطه في السلسلة

بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لا يصير وقفا وكذلك لو وضع حبا في المسجد

لم يخرج عن ملكه والحب بالحا المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات اربع توضع عليها

الجرة يعني كرسيا للجرة وكذلك لو اوقف بعير لم يخرج عن ملكه ايضا والعمر السلم

وكذلك لا يكون ... عود وتر شيء بنيته منه اي المسجد موجبا
كونه المسجد بمعنى يحصل منه ما يقتضي بخروج ذلك عن ملكه واما الطرف الثاني
وهو ذكر شروط المسجد فاعلم انه متى تكاملت شروط صحة الوقف على
الصالحة وان اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه التي لا يصير مسجدا
الا بكمالها ثلاثة وهي هذه الاول ان يقصد بنية تسبيله ويأتي باي الفاظ
الوقف صريحها او كنايتها ولا بد من تسبيله سفله وعلوه فاذا كان بمعنى الوقف
لم سفل وعلو لم يصح ان يسبل احدهما دون الاخر فلو سبل السفل واستثنى العلو
او سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعند م بالله ان سبل السفل وسكت عن
العلو صح مسجدا وامر بقلع العلو ... لم يلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجدا
بان ينشئه او ... كونه مسجدا سوا كانت العرصة في ملكه ام في مباح قال م بالله
هذا هو الصحيح من المذهب اعني ان البناء النية كاف في مصيره مسجدا والشرط
الثاني هو ان ... ابو الحسن ... هذا قول الاخوين قال م بالله
وهكذا اذا وقف شيئا على المسلمين ولم يعزل طريقه الى الشارع لم يصح الوقف كان في
المسجد وقال ض باسم وعلي خليل انه يصح مسجدا ويجبر على انه يشرع له طريقا
والشرط الثالث انه لابد مع البناء من ... للمسبل له في ...
ابها لم يتعلق فيه لاحد حق بتحجر ولا غيره ويبنيه في حق ... والحق العام
كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فانه يصح ان يعمر بعضه مسجدا بشروط ثلاثة
الاول ان يكون الحق عاما فلو كان الحق خاصا نحو ان يختص بالمرور رجل او قوم
معينون دون غيرهم او يكون مفسح القرية مخصوصة دون غيرها لم يصح ان يعمر فيها
مسجدا الا باذنهم وثانيها ان يعمره باذن الامام لان ولاية الحقوق العامة اليه فان
عمره بغير اذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان امام قال عليلم فيحتمل ان لا يصح في الحقوق

العامة وثالثها ان يكون بناه لا ضرر فيه نحو ان تضيق به الطريق او السوق
او نحو ذلك فان كان فيه اضرار لم يصح مسجدا ولم يكن للامام ان ياذن فان اذن
جاهلا بالاضرار قال عليلم فالاقرب انه ينقض المسجد ويعود الحق كما كان ولا
يجوز ان ... ونحوه وهي حجارته واخشابه وابوابه الى مسجد اخر ...
تحويل ... وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته او غيرها فان تحويل ذلك
لا يجوز الى مسجد اخر ... وهي العرصة التي يصلي فيها
المصلون وعند القسم والوافي اذا صار المسجد في قفر جاز تحويل الاته الى مسجد اخر
الحق ... السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلوة فيه
بطل كونه مسجدا وعاد هو وآلاته ... من الواقف او ورثته وقفا او ورثته
وتعليم اطلاقاتهم ... اذا خربت ... على ابواب المسجد وحصيره فقال
... بانه يجب على المتولي رفعه وان لم ... الفاسقون قال ... وتركت ... لاجل
المعاصي ... كثر الاحوال وقال في الانتصار يوخذ ابوابه واخشابه لمسجد اخر
فان لم يكن ثم مسجد يبعث ويصرف ثمنها في المصالح واما العرصة فتبقى ويحرم بيعها
خشية تخريبها قال لان بقاء الاخشاب والابواب يؤدي الى تلفها بالشمس والريح
وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال

فصل في بيان حكم اصلاح المسجد

اعلم انه اذا كان ثم مسجد قد انهدم او بعضه جاز لكل ... من المسلمين من له ولاية
ومن لا ولاية له ان يتولى ... قال عليلم اما اذا اراد اعادته من ماله
فلا اشكال انه لا يحتاج الى الولاية كما لو اراد ان يحدث مسجدا واما اذا اراد اعادته من
مال المسجد فالاقرب انه يحتاج الى الولاية مع وجود ذي الولاية ... كان المعاد دون
الاول قدرا وصفة جاز ذلك اذا لم يتمكن من مثل الاول ولو اقتصر على بعض العرصة
قال عليلم اما اذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وان يقتصر على بعض المسجد وله

كان متمكنا من عمارته جميعه اعني من مال نفسه اللهم الا ان يكون المسجد ...
يمكن اعادته كما هو ... لم يجز لبانيه ان يقتصر على البعض اذا كان يحتاج في تكميله
الى هدم العمارة الاولى ... ان يتساهل في عمارة بقية العرصة يجوز لكل واحد
الناس ... ان يكون ذلك ... الى توسيعه
او يكون معمورا ويظن انه اذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه. الثاني ان
يهدم مع ظن امكان ... من ماله او مال المسجد وسواء كان له ولاية ام لا ...
على الهادم ... عن الاعادة بعد غلبة الظن انه يقدر عليها ...
... المسجد ... المتصلة بعرصته القديمة كالاوقاف الموقوفة عليه
وروى ذلك ... ايضا عن الاستاذ انه لا يصرف في العتيق شيء من
غلات المسجد المزيد فيه ويجوز ... المسجد ...
حيث فضل شيء من غلات اوقافه ولم يحتج اليها ... المشغل ...
... ومنها اي من غلة المسجد جاز ذلك ... الا لم يحتج المسجد الى عمارة ...
او فرش او غير ذلك فان احتاج فهو اقدم وان كانت مؤنتهما من غير غلة المسجد لم ...
ذلك الا المسجد ... ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته ... على
المسجد ولو وقفه المتولي بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة ذكره علي ...
ط انه يصير وقفا بنفس الشرى وقال ابو مضر انه يصير وقفا ... وقفه المتولي فانه
بنفسه لم يصر وقفا ويجوز للمتولي ... المسجد ...
... يعني كاطعام المتعلمين ... يجوز بالاتفاق
على من يتفق فيه من عالم ومتعلم للذكر والدعاء وكسب العلوم الدينية وكذلك يجوز
الصرف ... والعصر وكذلك ... على الصحيح اذا ...
من شرطه ... ان يشتري مصحفا للمسجد قال في ... وكذا كتب الوقف

قال مولانا عليه ... وكذا كتب العلماء ... وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشمل
على جميع مصالح المسجد او لا يعرف لزم فان كان العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد
او لا يعرف لهم فان كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع الى ذات المبنى من
الآجر والحجارة فانه لا يجوز ان يتجاوزه وقد اشار عليهم الى ذلك بقوله ...
الواقف على منفعة معينة يعني اذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة
لم يجز ان يصرف في غيرها وسواء تعلق بذلك او عرف قصده ... قال ص بالله
ما فضل عن طعام المسجد ... للعمارة ولا يطعم منها اهل الصلاح الا ان يجري عرف عمل به
ومن الحكمة ... المسجد ان يأكله ... المسجد ...
خلاف ذلك يجوز للمتولي المسجد ... الناس ويرغبهم اليه ...
التدريس والتشاغل ... في الصيف ويجوز ... ذكره ط
وقال ص بالله بل يجوز تزيين المسجد وقال الامام ي وغيره انه لا يجوز مطلقا قيل اما
اذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز ...
وان لم يكن وقت صلوة ... مصلي ... قال ابو مضر ... لاجل قراءة اللغة وكتبها فقيه ...
قال ... فان كان قصده يعرفها لمعرفة الكتاب والسنة فالصحيح انه لا خطر بل يجوز
لان ذلك فرض على الكفاية وان كان قصده الاقتصار على معرفتها فقد ...
ان يجوز لان ذلك آلة للقرآن ... كانت الكتب المنسوخة ...
للمصالح ... فيها ...
المسجد ولا يجوز ... من كتابة وخياطة ...
فلا يجوز ... وقال ابو مضر اذا كان من نذر للمسجد او وصية جاز
... وان لم يكن في المسجد ... في العرف ...
بهم وقال ص بالله يجوز مطلقا ان ... المسجد ... فصل الاحداث ...

فاعلق الغير القنديل بغير اذن من نصبه اجنبي واعلق اخر [illegible]
الضمان على المعلق بالقنديل ذكر ذلك بعض المذكورين ومن جنا على حصير المسجد
او بساطه بان [illegible] فعليه ارش النقص بالتنجيس او بالغسل ان لم ينقص
بالتنجيس وعليه ايضا اجرة الغسل يسلمها الى المتولي فان كان الذي غسله
غيره بنفسه لم يضمن ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق انه ضامن
بالنقص بالتنجيس سواء كان متعديا بالتنجيس ام غير متعد بان يضطر الى النوم
في المسجد فيحتلم او نحو ذلك كمن اضطر الى طعام الغير فان اضطراره لا [illegible]
ذكر ذلك بعض اصحابنا قال ابو العليم وهو قوي عندي ويحتمل وغيره لا يضمن
النقصان الا اذا كان متعديا بالتنجيس بان لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب
الغير فاصابه درن ولانه لو لم يكن كذلك لزمه الكري اذا نام في المسجد وهو
مضطر قال ابو العليم وهذان الوجهان ضعيفان ثم ذكر وجه ضعفهما في
شرحه ومن نجس حصير المسجد واراد ان يتولى الغسل فانه يجوز ان يتولاه
الا بولاية من المتولي فان لم ياذن لم يغسله الا ان يتراخى المتولي ويحتمل بل
لغير المتولي ان يطهر ما نجس من المسجد لان ذلك فرض كفاية فلا يحتاج الى [illegible]
في غسل ما نجسه ومع ذلك لا يرتفع عنه ما يسقطه عنه اي ارش النقص
واجرة الغسل لانهما قد تعلقتا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته الا ان يتبرع
قال ابو العليم هذا الذي يقتضيه القياس وقد ذكره بعض اصحابنا

فصل بيان من اليه ولاية الوقف

اعلم ان من وقف شيئا كانت ولايته لذلك الوقف الى الواقف وليس لاحد ان يعترضه ثم الى من عينه
او [illegible] فاذا نصب الواقف وليا على الوقف او اوصى الى احد من المسلمين كان اولى
بالتصرف ثم اذا مات الواقف غير باق او بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له

وصي ولا متولي من جهته انتقلت الولاية الى الموقوف عليه اذا كان آدميا
معينا يصح تصرفه ثم اذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من جهته والموقوف عليه
معين يصح تصرفه كانت الولاية الى الامام او الحاكم وقد يجوز للامام والحاكم ان
[illegible] من لم يكن ولاية الوقف من واقف او منصوب او موقوف عليه معين
او [illegible] تظهر فيهم خيانة الواقف والمنصوب والوصي والخيانة الموقوف عليه
فاما ان يكون بان يحاول بيع الوقف او نحو ذلك كان يطا الامة الموقوفة عليه ويكون
المتولي [illegible] بما عجز عن القيام بما يتوجه فان للامام والحاكم ان [illegible]
يعاونه اي باقامة من يعينه ولا يعزلانه [illegible] في متولي الوقف فلو كان
فاسقا او غير عدل لم تصح ولايته [illegible] من المتولين وهذا اذا كان متوليا من
غيره نحو ان يوليه الامام او الحاكم او الواقف فانه لا يصح ان يكون فاسقا وقال ابو سعيد
يصح تولية الفاسق اذا كان امينا تنبيه اما لو كان الواقف فاسقا فانه يصح وقفه
وهل تبطل ولايته لاجل الفسق قال ابو العليم يحتمل ان لا تبطل لان ولايته اصلية
فاشبه الاب ويحتمل ان تبطل كالامام فان من شرطه العدالة قال وهذا هو الذي
يقتضيه عموم كلام الازهار حيث قال وتعتبر العدالة في الكل ومن تعتبر فيه
العدالة من اهل الولايات فمتى فسق بطلت ولايته فاذا تاب عادت ولايته لكنها
اما اصلية او مستفادة فاما الاصلية فتعود بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد
عقد وكذلك ولاية الامام اذا فسق والواقف والاب اذا فسقا قيل هذا اذا فسق الامام
سرا فانها تعود من غير تجديد دعوى ولا اختبار بالاخلاق فان فسق جهرا
وكان على سبيل [illegible] من غير [illegible] فسق باطن [illegible] تعود بالتوبة
جهرا من غير دعوة ومثله ذكر [illegible] وذكروا [illegible] لمذهب الناصر وقال ابو جعفر
لا بد من تجديد الدعوة وان كان دالا على فسق باطن لم تعد الا بالغير في المدة الطويلة

ويتجه به الصورة قال م ما عليلم هذا في حق الامام الاجل الغرور واما الوالي
والاب اذا فسقا فالاقرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله سبحانه
واما في ظاهر الحكم فالاقرب انهما كالامام واما المستفادة كالحاكم ونحوه ممن
غيره كمن نصبه الامام او الواقف او غيرهما فان ولايته لا تعود بمجرد التوبة بل لا بد من
تجديد التولية واختبار وفيه مدة طويلة ذكره المنتخب قال م بالله الا الوصي
اذا فسق ثم تاب قبل الحكم بالعزل فكالامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج
الى تجديد تولية فيحمل كلام م بالله على الحد في قوله ان الوصاية الى الفاسق
وان وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالا ما على القول بان ولايته تبطل
فقد انعزل من غير عزل الحاكم وقال الفقيه م بالله بل قوله هنا مبني على القول بان
ولايته تبطل بفسقه والحاكم لا يعزل الا بعد الترافع او يعلم خيانته ويبطل كل
تولية اصلها الامام بموته ما لم يحب وان بقي الوسائط فمن تفرع من الولاة
وكان اصل ولايته مستفادة من الامام فان ولايته تبطل بموت الامام وان بعدت
المدرج لان للامام ان يولي قاضيا ويجعل اليه ان يولي مثله فمتى مات الامام انعزلوا
جميعا ... والجرجاني وقاضي القضاة و... وقال ح واصحابه لا ينعزلون
وهو احد قولي م بالله وهو حيث مات الوسايط وبقي الامام فلا ينعزل
الذين ولاهم الوسايط قيل وهو اجماع ويجوز لمن صلح لشي ... اماما في الزمان
فعل من حكم وتولية وقف او يتيم او انكاح من لا ولي لها لا نصب على الاصح من
الاقوال ولا يحتاج الى نصبه ووجب عليه ذلك معينا ان لم يصلح له سواه او كفاية
ان كان معه من يصلح هذا قول الهادي والقسم والناصر وسائر اهل البيت
م بالله والذي ذهب اليه الحنفية والشافعية والمعتزلة وم بالله ان الولاية
لا تثبت لاحد من دون نصب لكن للنصب شروط عنده احدها ان يكن النصب

فان تعينت الا ... وخشي ... ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكني
والعقد الثاني ان يكون اهل النصب خمسة فصاعدا ... اكثر القايلين به ... عقد
الباقي يجمع عقد ثلاثة للرابع وعن ابي علي لو عقد ان يولي غيره الثالث ذكره ابو
عبدالله ان يكونوا مجتمعين لانه ... من عقد الخمسة لابي بكر وكانوا مجتمعين
عند العقد وقد قيل انما يشترط الاجتماع اذا كانت القضية تحتاج الى مشاورة ونظر
من غيره الرابع ان لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس ان لا يكون
في الزمان امام فلو كان في الزمان امام لكن امره لا ينفذ في ذلك البلد فانه يجوز
النصب عند من اعتبره وقيل هذا اذا لم يمكن ... اخذ الولاية منه لان
من اصل م بالله ان ولاية الامام ثابتة حيث ينفذ امره وحيث لا ينفذ قال م بالله انا
واما على اصل الهدوية فانه ان كان الامام غايبا غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ
امره فيه فانه من صلح لشي فعله واما اذا كان حاضرا فيه فيحتمل ان ذلك لا يجوز
بولايته السادس ان يكون الخمسة من اهل العلم والزهد بحيث لا يجهلون بالواجبات
ما يتعلق بالعمل والمعرفة في الاصول والفروع وان لم يبلغوا الفقه ولا اماما قيل
وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا تحتاج الى العلم كشرع المسجد
ونحو ذلك فانه لا يعتبر هذا الشرط وحيث يحتاج في الحادثة الى طرف من العلم يشترط
السابع ان يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء والوصاية والولاية لو نصب
لاجله على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم ام لا

فصل

ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر عليلم في ذلك مسايل وهي عشر الاولى
انه يجوز للمتولي البيع والشرى للمصلحة وان اتهم في عدم المصلحة في البيع والشرى
وجبت البينة عليه في تعيين تلك المصلحة ان نوزع فيها وادعى انه لا مصلحة
في ذلك البيع وفي ذلك الشرى قال عليلم والاقرب ان المنازع لا يحتاج الى ان

يكون له مقابلة بل يبيع منافعه بحيث ادى تيقن عينه المصلحة لانه حينئذ كان
من باب النهي عن المنكر وسماع البينة الى الحاكم وان لم يبع اليقين بل الظنه
له بنازع المحاسبة والخلاف في الاولياء قد تقدم اعني هذا القول قولهم في المسئلة
ام لا الثانية انه يجوز له مدا ... نفسه بما ... بان ياخذ من غلة الوقف
ويعطي بحاله ان يبيع من الغلة للوقف ويشتري له ويجوز ان يزرع الارض لنفسه
بنية ضمان اجرتها ويجوز ان يستقرض من نفسه لبيت الوقف والثالثة انه
يجوز له يصرف ... في نفسه اذا كان مستحقا والرابعة انه لم يصرف غلة
الوقف في ... من المستحقين او ... ولصرفه بحسب ما يراه من الصلاح
ومطابقة قصد الواقف والله بالله قولان احدهما انه له ان يضع في جماعة
وله في كون الاثنين اقل الجمع قولان ايضا والقول الثاني مثل قول الهادي
اذا كان الوقف لغير معينين فاما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم
الخامسة ان له دفع الارض ونحوها الى مستحق للاستغلال
ارض او نحوها على الفقراء فان للمتولي دفع الارض ونحوها الى الفقير ليستغلها
وان شاء المتولي اجرها ودفع الاجرة الى الفقراء الا ان تكون الغلة ... واجب
بان يستقلها عن حق واجب عليه فانه لا يجزي الدفع الى الفقراء للاستغلال لانه
في ... منه ثم ... ما قبض بنية اي بنية ذلك الحق قبل ولا
بقبضها بنية الواجب ... له ان يقي ...
المال هذا ذكره ... ابو مضر للهدوية وسواء كان الواجب زكوة او مظالم
عندهم ولما عنده بالله في المظالم فقط قال ... عليلم وقد ضعف كلام ابي مضر
واشرنا الى التضعيف بقولنا قيل وقال الفقهاء لا يجوز للمتولي ان يبرئ بنية
الواجب قولنا لا امام يعني قال عليلم قد تقدم للهادي عليلم انه يجوز للامام

ان يعرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى هذا انه له ان يشتري بها
عرصة ثم يقفها وان لم يكن ما لا لها وقوله ويبرئ من بيت المال وهذه المسئلة
خرجها ابي خليل للم بالله ان للامام ان يبرئ من عليه المظالم التي لا يعرف اربابها
واختلف في هذا التخريج فقيل هو ضعيف والصحيح على اصل الهادي وم بالله ان
الامام لا يبرئ وقيل بل التخريج صحيح وقد ... للم بالله قولان في صحة الابرى من
المظالم الصحيح انه لا يجوز فان قلت ان تخريج ابي خليل يقتضي ان للامام ان يبرئ
من الاعشار كما يبرئ من المظالم والجامع بينهما انه كل واحد من عليه الاعشار والمظالم
قد لزمه دين للفقراء فما وجه صحة الابرى عن المظلمة دون الاعشار قال عليلم قد
ذكر بعض المتاخرين من اصحابنا انه يصح الابرى منها قياسا على المظلمة واستضعف
ذلك من ضعف تخريج ابي خليل السادسة ان لمتولي الوقف ... مدة معلومة
لكن لا تكون الا ... لان ... ذلك يودي الى اشتباه الوقف بالملك
قال الهادي عليلم يجوز اجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة او سنتين دون المدة الطويلة
فان ذلك مكروه قيل وتزول الكراهة بان تكون وتجدد مستغلها قيل وتجدد
الاشهاد على الاجارة في كل ثلاث سنين نحو فان تجوز الى مدة طويلة صح مع الكراهة
ذكره في اللمع وقيل ان كان المؤجر له صاحب المنافع مع ذلك وانه كان وليا كالمتولي
اوقاف المسجد او نحو ذلك فشرط صحة الاجارة ان يعرض للمسجد ونحوه مصلحة
في طولها تفوت هذه المصلحة مع قصر المدة والا فالاجارة فاسدة من اصلها
ذكر ذلك في الزهور السابعة انه له ... تشرى معروفه قبل الواجب
ان يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فان كان معلوم
من علم وجب الرجوع اليهم وان كان معلوم من ظن تقديم ظنه اولى وان لم يحصل
لم ظن ... من يرجع اليه فعلى ... قولي بالله والهادي ويقسم بين المصارف

كالذي التبس بين قوم محصورين وعلى احد قوليه يكون البيع لبيت المال

والثامنة انه لا يبيع شيئا مما يتعلق بما تولاه بثمن المثل مع وجود طالب بازيد من

غير المشتري بل انما يبيع بثمن المثل فان باع بثمن المثل فاسد الا انه قد يخفى فظاهر

كلامه في ذلك فاما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي انه لو

اشهر بيع هذا الشي حصل فيه من الثمن اكثر قال م بالله يصح البيع ويكون

فاعل محظور على ظاهره والكراهة للحظر وقيل لا فرق بل حكم هذه حكم الصورة

الاولى ويكون للم بالله في المسالة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره وقول لا يصح فيهما

قال مولانا عليلم وكلام المنتخب فيه نظر عندي والتفصيل الذي ذكرناه هو

وهو الذي رجحه المتقدم والتاسعة انه لا يتبرع بالبذر حيث الغلة معروفة

عن حق ولجميع الواقف لان التبرع في حقوق الله تعالى لا يصح لكن اذا اراد دفع

البذر عن نفسه ولا يلحقه هو ضمان بتبعية القرض ثم يجري الميت فاما لو لم يكن

الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر ويضمن شيئا من غلات الوقف الا ان يقصد

ان فرضه ولم يكن مستاجرا لانه امين فلا يضمن الا حيث فرط او كان اجيرا مشتركا

فيضمن ضمان الاجير المشترك فانه لا يخلو اما امين والعاشرة انه يجب ان يعرف

هذا الوقف في مصلحته ان كان فيه خلل ثم ما فضل صرف في مصرفه مثال ذلك

دار موقوفة على مسجد فان ما حصل من كرى تلك الدار يصرف في عمارتها ان كان فيها

خلل فما بقي صرف الى المسجد وهذا اذا تغيرت من حالها التي كانت عليها يوم الوقف

فاما لو اراد المتولي توسيعها او تقوية بنائها لم يجز ذلك الا مع غنا المصرف

لان ذلك بمنزلة التناسب يستحق بعض لذلك المصرف وكذا لو كان حكم الوقف فهو

ان يقف رجل ارضا لمسجد ثم يقف رجلا اخر ارضا على تلك الارض فانها تصرف غلة

الاخرى في اصلاح نفسها اولا ثم في اصلاح الارض التي هي موقوف عليها فلو انتقل

منفعة الارض الاولى والاخرى شي صرف في مصرف الوقف الاول وهو

المسجد او نحوه ذكره م بالله وقال الفقيه ح ينبغي ان لا يدخل الوقف الثاني مدخل الاول

فلا يصرف غلة الارض الاخرى الى المسجد بل يحفظ للارض الموقوفة اولا ومن

وقف دارا على الفقراء او ارضا لم يجز لاحد من الفقراء ان يسكن تلك الدار ولا

ان يزرع تلك الارض ونحوها الا باذن المتولي ومن سكنها من الفقرا او زرعه

بغير اذن احترازا من الخانكات فانه يجوز استعمالها من دون اذن المتولي

ذكر معنى ذلك الفقيه ابو مضر وقيل بل يتبع العرف في الاستيذان في الخانكات

قال مولانا عليلم ولعل ابا مضر لا يخالف في ذلك وكذا اذا استعمل الوقف غير الفقرا

ليدفع الاجرة اليهم فانه يكون غاصبا فالمستعمل للموقف من دون ولاية اذا كان

غاصبا يضمن الاجرة ولا يصرفها الا الى المتولي للوقف لان حكمها حكم المظلمة

وولاية صرف المظالم الى الغاصب لا الى الامام وسياتي الخلاف في ذلك ان شاء الله تعالى

الا ان كان من الارض الموقوفة مجعولة غلتها عن حق ولجب فالى المغصوب

وليه صرفه وليس للغاصب ان يصرف الكرى بل يدفعه الى المتولي ليصرفه فيتبع

عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عنه ما قد اوجب

وجرى ذلك مجرى من صرف مال الغير عن زكوته من غير امره فكما لا يجزي ذلك

ويلزم الضمان فكذلك هاهنا

فصل في بيان حكم رقبة الوقف

وفروعها وما يتعلق بذلك واعلم ان رقبة الوقف النافذ وهو خرج عن ملكه لله

تعالى والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل ولا خارج مخرج

الوصية نحو ان يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على

ملكه لكنه وليس بنافذ حتى يموت او يحصل ما قيد به فاذا نفذ باحد هذين

الوجهين خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كالغصب

الشجرة الموقوفة واولاد الحيوان الموقوف قال المحقق عليه السلام اما صوف الشاة الموقوفة
فلم اقف فيه على نص ويحتمل انه كالثمر ويحتمل خلاف ذلك تنبيه اذا انقطع غصن
من اغصان الشجرة الموقوفة او غرس كان وقفا اذا لم يفسد مع انه يجوز بيعه
بعد قطعه لانه قد انتفى الحبس لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ويحتمل ان
يكون كالنابت من الثمر ذكر ذلك في الدروس تبصرة ومتى نفذ الوقف لم يجز شيء
من التصرفات لا تعيينه […] ذلك الوقف ولا يجوز
بيعه ولا هبته ولا عتقه الا ان ينتقض الوقف بحكم حاكم ينتقض لا بغيره خلافا
ح وغيره اللهم الا ان يصير […] عليه او بان ينتقضه […] بصحة الوقف فانه
لا ينتقض بعد ذلك الحكم ولا بغيره ولا تزويج الامة الموقوفة الا باذن […] ودون
كون الزوج هو الواقف او الموقوف عليه او اجنبي فقبل ولو وطيها الواقف
او الموقوف عليه لا بالنكاح حد مع العلم وقيل ويلحق نسبه مع الجهل فعليه القيمة
فيصرف حيث تصرف قيمة الموقوف عليه واما الموقوف عليه فلا مهر عليه لانه لو
وجب عليه غيره استحقه هو وجب […] واستحقه او يشترى
او غيره ولو بالوف قيل الا ان يلزمه باخراج ما يستغني به تلف او ضرر لازمه
قال المصنف فانه لا يلزم استحقاق الغاصب بما يمحق كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهل له
على المشتري بالغلة ام لا ينظر في ذلك فان كان البائع هو الموقوف عليه ولم يقبض
به المشتري فلا شيء عليه وان قبض الثمن وجب عليه سواء كان البائع عالما
او جاهلا لانه وان تعلم في […] المنافع في مقابلة عوض وقد بطل […] قال الا انه
لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بان بيع الوقف باطل اما
اذا قلنا بانه فاسد فالغلة للمشتري تنبيه اعلم ان الوقف […]
قد حكم به حاكم او لا ان حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم […]

غير الواقف فبيعه باطل اتفاقا وان باعه الواقف فان كان البائع والمشتري
عالمين ان هذا البيع لا يجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال الشيد انه
فاسد لان المسألة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال على خليل ان بيعه باطل
وكذا عن الفقيهين لان الملك في الفاسد انما يحصل بالقبض بالتراضي ولا
التراضي هنا لان الحق لله تعالى قال عليه السلام وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين
المدبر يدق قال ولعله يمكن الفرق بان الوقف اقوى من التدبير في خروج
الموقوف عن الملك بدليل انه لو اعسر مالك المدبر بطل التدبير وجاز بيعه في الدين
على انه بقي له ملك ضعيف بخلاف الوقف فانه لا يبطل بالاعسار والضرورة فدل على
خروجه من ملك الواقف بالكلية قال عليه السلام هذا اجود ما يمكن من الفرق بينهما
واعلم فان تلف الوقف ونحو […] استرجاعه بعد بيعه […] وهو قيمته
يوم التلف او يوم الاياس من الاسترجاع لازم للمتلف وللبائع واذا كان الوقف
على غير البائع لزمته الاجرة الى وقت الاياس والقيمة عندنا تكون […] وهو الموقوف
عليه سواء كان غنيا ام فقيرا على الصحيح وهو قول […] ويشترى بها مثله
الوقف ويا بيعه تسليم العوض الى الموقوف عليه […] بل ان شاء دفعه اليه
وان شاء اشترى له شيئا وقفه عليه وولاية الوقف والنظر اليه على الصحيح من قولي
[…] وقوله الاخر الى الواقف ومنه بانه يجب ان يشتري بعوضهما ويعتقه
او يعتق عبدا يملكه من ذلك […] هذا خلاف
ثم نحو العبد الموقوف اذا هرم والبقرة اذا يبس لبنها والفرس اذا كبرت فانه
يجوز بيعها وصرف ثمنها الى شيء يوقف على من كان موقوفا عليه قال في الكافي هذا
اذا بلغ عنه ذلك والا صرف الثمن قال عليه السلام وينبغي ان يحقق النظر هل يتعدى فرق
وبين ان يتلفه الغير او يشتريان في التفسير الذي ذكرنا والموقوف نقل […] وفيما

هو من حق نحو ان يقف رجل ارضا ويستثني غلتها لعن حق واجب ويكون صرفه
الى شخص معين او على مسجد معين فلا يجب ذلك ان ينقله الى مصرف اخر فلو
مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف وفي غيره وهو حيث كان الوقف لا عن حق
واجب نحو ان يقف على الفقرا او على المسجد واراد الواقف النقل الى مصرف اخر
هو تام لا وكذلك لو اراد الواقف [illegible] مصلحة الى اصلح منها نحو ان يقف ارضا
طريقا للمسلمين ثم يرى جعلها مسجدا اصلح او يرى جعلها مقبرة اصلح او ما شاكل
ذلك ففي هاتين الصورتين [illegible] فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى
والصحيح ان ذلك لا يجوز فقال الفقيه [illegible] انه يجوز قال [illegible] اما المسجد
بالاجماع فانه لا يجوز نقله يعني لا ينقل الى مصلحة اخرى بان يجعل طريقا او نحو ذلك
ومن وقف على عبد شيا لم يستحقه العبد في حال رقه لانه لا يصح تملكه فاستقر
للعبد [illegible] وقف عليه بعينه واما قبضه فيكون لسيده ولو [illegible]
حتى يعتق العبد ثم ينتقل اليه ومن وقف شيا واضافه الى بعد موته فله
الرجوع ذكره م بالله قال مولانا عليه السلام وظاهر كلامه يقتضي ان له ان يرجع بالفعل
او القول كسائر الوصايا وحكى الفقيه [illegible] عنها شيئة في تعليق [illegible] انه لا
لا يرجع الا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك واما اذا كان الواقف وقفه على
شرط نحو ان يقول وقفت كذا ان [illegible] او نحو ذلك فالظاهر ان الشروط لا يصح الرجوع
فيها الا بالفعل [illegible] وفي تعليق الفقيه [illegible]
وجعل المسألة الاولى وفاقية بينهما قال عليه السلام [illegible] في صحة النقل فالذي
ذكره الفقيه [illegible] من طريق القياس [illegible] النقل ويصرف الوقف الواقع في
حال الصحة من راس المال سوا وقف على ورثته ام على غيرهم [illegible]
ينفذ من راس المال [illegible] في حال [illegible] ومن وقف في المرض

اذا وقفه في الصورتين جميعا على ورثته [illegible] اي على ما يقتضيه الميراث
ولا يقفه في الصحة ولا في المرض او الوصية على ما يقتضيه الميراث [illegible]
على ما وقفه فقد [illegible] الثلثان [illegible] على ما يقتضيه الميراث [illegible] ذكره
[illegible]
جميعهم ملكا لا وقفا قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب ما ذكره ط قال م بالله
ويصح الوقف فرارا من الدين ونحوه قال في الزيادات ولو ان رجلا وقف ماله
على نفسه ثم على الفقرا بعده او على الفقرا ابتدا في صحته فرارا من [illegible]
بالله صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تاثير للفرار في الوقف وبه قال الفقها
ويحمل كلام م بالله مبني على اصلين الاول انه [illegible] القربة مع قصد الفرار اذ
لا منافاة بينهما الاصل الثاني انما فيه مطالبة بالمهر او مطالبة [illegible] ما يقتضيها
من الوقف اذ لو لم يملك [illegible] ومطالبته ثم وقف مع المطالبة كان [illegible]
وصح [illegible] لان فعل الطاعة يفوت بما وجب عليه فكانت الطاعة معصية
واما فراره عن الورثة فنحو ان يقف مع [illegible] القربة الى الله تعالى بالوقف فلا اشكال
يخرج من هذا ان الوقف ليس من شرطه نية القربة له

كتاب الوديعة

الوديعة ماخوذة من الترك [illegible] لما كان الميت يترك فيه
وقيل [illegible] لان [illegible] يترك فيها والاصل فيها الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم
أدِّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واما فعله فروي انه كانت عنده [illegible]
ودايع فلما هاجر ارسلها الى ام ايمن [illegible] والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة انما تصح
بعقد يعرف [illegible] بالتراضي فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره سوا كان

موبعا او مستودعا فلو اودع صبيا غيره ما ذون لم يضمنها الصبي ولو اتلفها
وقال ف والرافي يضمن اذا اتلفه فان اودع عنده حيوانا فقتله ضمن عند الجميع
وضابط المسئلة ان ما كان يستباح بالاباحة فلا ضمان كلبس الثوب ونحو ذلك
وما لا يستباح فان جرت به عادة الصبيان كالجرح فقيل لا ضمان فان علمهم وجهه نظر
وان لم تجر بمعادتهم كالقتل لزم الضمان فلو اودع صبي عند صبي شيا ضمنه
المودع ولو رده الى الصبي لم يبرء حتى يرده الصبي الى الولي وهي امانة فركن
الى بحث من الوديع وهي ان يتصرف فيها لنفسه كاستعمال نحو ان يلبس الثوب
او يركب الدابة ونحو عاريه او تاجير او رهن فانه يصير ضامنا بذلك كجميل التعدي
ومن التعدي وقوع تحته لها فيما لا يحفظ مثلها في مثل فلو وضع الوديعة
في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فانه يضمنها بذلك وهذا قول ش وابن حنبل
واحد قولي م باسه اعني ان لكل مال حرزا يليق به فللدراهم والجواهر حرزها
المنزل والصندوق ونحو ذلك وللاخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم
مكان الاخشاب ضمن وفاقا وهو عموم قول الوافي ان كل ما قطع منه السارق
فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف اذا لم يعين المالك الحرز لها
موضعا واما اذا عين فان عين بغير حرزه نحو ان يقول ضعها في الطريق فعن الحنفية
الحكم للتعيين ومتى نقل لزم الضمان قيل واشار م باسه الى انه لا يضمن وكانه
جعله بالعنه كالو سبب العارية باذن مالكها وان عين لها حرزا فان انتقل
فلا ضمان وان خالف فعند الحنفية والرافي انه ان كان من دار الى دار ضمن اذا
هي احرز وان كان من بيت الى بيت لم يضمن مطلقا واشار في اللمع البحرين
انه لا يضمن ان كان مساويا وقال في مهذب ش والفقيه اذا نقل الى مساوٍ او اعلى
فلا ضمان وان نقل الى ما هو ادون كان ضامنا من غير فرق بين الدارين والبيتين

فان نقل الى الاعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب ش وجهان احدهما لا يضمن
وهو الظاهر من قول م باسه وهو الذي يقتضيه عموم كلام الانتصار والثاني
يضمن وهو الذي اختاره في الانتصار . وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها
ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من اهله وولده وساير من يثق به في
امواله لحفظها في منزله الذي يسكنه فتلفت لم يضمنها وان دفعها الى من لا يحفظ
في غير منزله الذي يسكنه ضمنها وهو قول زيد بن علي وح الا ان ح يعتبر ان يكون
من دفعها اليه ممن تلزمه نفقته وقال ش يضمن في ذلك كله الا ان تدعو الضرورة
اليه نحو خوف الغرق ونحوه ومن التعدي ان يسافر بها
فاما اذا فعل لعذر من خوف حريق وسرقة او لغير ذلك فان لم يجد احدا مع ثقة
اودع الحاكم وكذلك السفر بها فان كان العذر غير موجب كالتوحش ولا اضطراب
لم يكن له ذلك الا باذن المودع وقال الناصر وح ان له ان يسافر بها ولا ضمان عليه
التعدي في الوديعة من الوديع وقع خيانة لكنه ان نقل الكل بنية اخفائه ضمنه
جميعا فان نوى اخفاء البعض لم يضمن عند نا الا ما نوى اخفاءه فقط وعند ش
الجميع وان نقل البعض بنية اخفائه ضمنه فقط ولو فرك الباقي فان لم يحصل منه الا
مجرد فتح الصرة فقط لم يضمن الا على قول لابن شريح وقديم قولي م باسه من التعدي
ترك ... يعني اذا لم يحصل مع هذه الوديعة بالنشر
والنفض كالصوف فانه يضمنها وكذى اذا خشي فسادها بالوقت او بالبلل ولم يكن
صاحبها حاضرا فانه يجب عليه بيعها فان لم يبعها ضمنها ومن هذا الجنس ان يترك
الانفاق عليها اذا كانت حيوانا وتلفت فانه يضمنها . ومنه ترك ... بعد
فاذا ترك ... عليها المالك ضمنها اذا لم يكن ثم عذر قاهر بالعقا نحوه
السلطان بالقتل ان ردها على المالك فان كان الوديع مقيما لا يمكنه الرد الا بعد ...

قال مولانا العليم وكذا لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بحبس وقيد لم يعذر في تركه
الرد فيضمن ويلزمه نية الضمان لو ترك الرد لخوف القتل قال مولانا العليم وهو
القياس ومن التعدي ان ينطق الوديع بجحدها لانه بالجحود صار غاصبا ولا يزول
بعد الجحود ولم يخرج من الضمان ما لم يرد او يجدد له لا يبرا من المالك وعند وقوع
... فلو دل الوديع ضالا على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره رضي ربي
والفقهاء وعزم بابه لا يضمن قال مولانا العليم والصحيح الاول ... متعدي
... وكذا لو ان يسافر بها او يرتحل بها في موضع غير حرز ثم زال
التعدي فانها تعود امانة عند ... وقال ش انها لا تعود امانة وما اذا تعدى
في التصرف ثم زال وكذلك لو ان يركبها او يحملها او غير ذلك فانها لا تعود امانة
... باسمه ويختاره لنفسه وهو الذي في الانتصار وقال اصح ...
انها تعود امانة وقال ع ان تصرف لنفسه لم تعد امانة وان تصرف للغير ...
عادت امانة واذا غاب مالكها بغيبة منقطعة ليأس من ... اذا ...
الوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث صارت للفقراء ... عن زيد بن علي
والناصر ... باسمه وكذا لو اياس من معرفة صاحبها لو عاد جاز التصدق ...
المالك تصدق بها وقتا نحو ان لم اعد اليك في وقت كذا فتصدق بها ...
فلم يعد في ذلك الوقت جاز له ان يتصدق بها ... فان ثبت ان
المودع كان ميتا في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها وان التبس فلا ضمان لان
الاصل الحيوة وبراءة الذمة فان اتى بلفظ يشمل التوكيل والايصا كقوله تصدق
بها حيا كنت ام ميتا فلا ضمان ومن ... ميت من الودائع التي كانت معه فلم يذكرها
بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة لها ... فلا ضمان عليه لان الظاهر انها
قد تلفت ... وقال م بالله وابو جعفر بل الظاهر البقاء ... اجمله الميت

... نحو ان يقر انه قبض وديعة ويذكر جنسها وصفتها ولم يوجد ذلك في تركته
فانه يضمنها ويكون دينا وما بينه الميت وعرفه الورثة بعينه ...
مع الامكان ضمن ذكره ... قال وبه قال ... قال ... بالثوب الذي
تلقيه الريح في داره ... صاحبه قال العليم وهو معنى قولنا ...
... ما لم يرد مع الامكان ضمن واعلم انه يلزم الورثة اعلام صاحبها والتخلية
بينه وبينها بلا اشكال واما حملها اليه فظاهر كلام ... انه يجب فقال
وفيه نظر والصحيح انه لا يجب قال مولانا العليم ومسئلة الثوب كالوديعة سوا
وليست ... واذا اودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت احداهما فادعى كل
واحد من الرجلين انها الباقية ... على الوديع ... وكذا اذا
التبس عليه اي الرجلين اودعه ... فمن قامت بينته منهما في
الصورتين جميعا ان اذا لم يكن لهما بينة كانت ... منهما ... بحيث
بينهما جميعا او حلفا جميعا ... او نكلا ولا يمين لهما على الوديع الا ان يدعيا عليه انه
استهلكه عليه ... كان له تحليفه على ذلك ...
حصته منها ... افراز ... في غيبة الاخر ومن غير حاكم ... لكن قسمته افراز
... بنصيبه قال العليم ذكر معنى ذلك في الكافي ... قال ...
نصيبه فعنده ... يرفع الى الحاكم ويسلم بامره ولم يفصل كما فصلنا ولعله اراد فيما
قسمته افراز واذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وانكر المالك ... قال
هذه وديعتك فانكرها او قال قد تلفت وانكر المالك كان ... وذلك كله
اجمع في ... لانه امين ويقبل قوله في تلفها وان لم يبين سبب التلف
وعند الحنفية لا بد ان يبين سبب التلف لو اعطا رجل رجلا شيئا ثم تلف ذلك
الشي فادعى المالك انه كان قرضا وادعى الذي تلف عنده ... فطلب العوض ويقول

الذي تلف عنده بل كان وديعة فلا ضمان علي فالقول قول الوديع في نفي [illegible]
وديعة او قرض لان الاصل براءة الذمة قوله جحده اي سواء قال تركته معي [illegible]
او اخذته منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسألة التي تاتي بعد هذه فان [illegible]
اللفظين فرقا وقال ابو يوسف وهو قول ط بل يفرق بين اللفظين هنا ايضا واذا
قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وان قال اخذتها منك وديعة فالقول قول
المالك ولا يقبل قوله للمالك ان ذلك الشيء الذي تلف في يد الغير [illegible] عليه اذا
قال الذي تلف في يده بل كان وديعة لا انه [illegible] المالك انه غصب [illegible] قول
الوديع [illegible] وديعة ولم يقل تركته معي وديعة فان القول قول المالك انه غصب
لاقرار خصمه بانه اخذه والمالك منكر التسليم بخلاف المسألة الاولى فانه منكر التسليم
فلم يكن للفظ الاخذ فيها تاثير ط اذا جحد الوديع الوديعة فاقام المالك البينة
باثباتها فادعى الوديع انه قد ردها او تلفت او نحو ذلك من الوجوه التي تقدمت
فانه لا يقبل قوله في ذلك بعد جحوده اياها ويكون القول [illegible] بعد
[illegible] اثباتها [illegible] العين فانه يقبل قوله فيها بعد جحوده واذا جاء المالك
الى الوديع فاعطاه ثم ادعى انه غلط وانه اعطاه غير الوديعة فانكر المالك الغلط
وادعى ان الذي صار اليه هو ماله وجب ان يقبل قوله [illegible] والبينة على
الوديع وقد ذكر م بالله في الغصب انه اذا رجع من الاقرار في المجلس صح رجوعه فاتى
مثله في المال واذا اعطى الوديع الوديعة اجنبيا وادعى ان المالك اذن له باعطائه
ليسقط عنه الضمان اذا تلفت في يد الاجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك
في نفي [illegible] فيلزم الوديع الضمان الا ان يقيم البينة بالاذن

كتاب الغصب الاصل في قبح الغصب العقل

والسمع اما العقل فلانه ظلم والظلم قبيح عقلا واما السمع فالكتاب والسنة [illegible]

اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما السنة فما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
واما الاجماع فلا خلاف في قبح الغصب وحقيقته في قوله هو الاستيلاء على
مال الغير [illegible] والاستيلاء هو اثبات اليد على الشيء لكن لا بد من النقل فيما
ينقل [illegible] كما سياتي [illegible] وان اثبات اليد لا باذن الشرع والغصب
[illegible] الاستيلاء [illegible] المتولي الغصب [illegible] النبي [illegible] بعض
المذاكرين للمذهب وقواه الفقيه [illegible] وقال ابو مضر بل يحتاج الى نية الغصب والا لم
يكن غصبا

فصل في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضمونا على الغاصب

اعلم ان المغصوب على ضربين احدهما ما ينقل ويحول والثاني ما لا ينقل ويحول
فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنه بالغصب على
قياس قول [illegible] ذكره [illegible] وهو قول ح وف وقال م بالله انها تضمن
بالغصب [illegible] قال ش [illegible] قيل ولا يختلف الهادي [illegible] بالله انه يسمى غاصبا
وانه ياثم وان صلاته لا تصح في المغصوب وانه يجب عليه الكراء والاستغفار ما امكن
قيل وفائدة الخلاف بينهما اذا تلف [illegible] بيد الغاصب [illegible] فعند م بالله يضمن
قيمتها للحيلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوائد بل محل الخلاف اذا اتلفه
الغير في يد الغاصب فالهادي لا يضمنه وم بالله يضمنه قيل وهذا [illegible] نظر
قال [illegible] والصحيح قول الفقيه [illegible] وقد اوضحناه بقولنا ولا يضمن من غير المنقول
الا ما تلف [illegible] وانه اثم [illegible] فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه
واما اذا كان الشيء مما ينقل ويحول نحو العروض والحيوانات وما اشبه ذلك فان
الغاصب يضمنه وانما يضمن [illegible] الاول لا يضمن من المنقول الا ما انتقل
فلو لم ينقل [illegible] الثاني [illegible] ينقل بفعله فلو انتقل بفعل

الغير نحو ان يدفعه ودافع نحو مال الغير فينتقل بانه فاضمه عليه فانه لا يكون غاصبا
بهذا النقل لان الرجل المدفوع كالآلة للدافع الشرط الثالث ان يكون نقل ذلك
المال حصل بنقل الغاصب لا بنقل [illegible] السبب الثابتة عليه نحو ان يحمل امرأة او
وعليها شيء من الحلي او الثياب او في ايديهما شيء بحملانه فانه اذا حملها فانتقل
المال الذي في ايديهما تبعا لنقلها لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع ان يكون النقل
نقلا منفصلا [illegible] فاما [illegible] والمعتبر في ذلك نحو ان تحمل جملة الشيء عن
مكانه قال فان كان شيئا متصلا فازال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل
الجميع وذلك نحو ان يطوي بعض بساط مسجد الغير بعضه فوق بعض لم يكن نقلا حتى
يطوي جميعه قال ولكنه لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو
ان يفتح الباب المغصوب ويرده ذكره في الزيادات وعن ابي مضر يضمن ما طوى من
البساط وكذلك الباب يضمن اذا كان موضع رجليه واسعا وتاول قولهم بانه على
انه ضيق قال مولانا عليه السلم والظاهر خلافه والرحا اذا ادارها كالباب لا يضمن عند
م بالله ويضمن عند ابي مضر اذا كان موضع قطبها واسعا وفي الغيث ثلاث صور
الاولى اذا اجال الدابة وهي في رباط فقال ابو مضر ان كان الرابط لها مالكا فلا
ضمان وان كان الرابط غاصبا ضمن وكانها غير مربوطة الثانية اذا ادار القنديل
المعلق يمينا ويسارا فلا ضمان ذكره [illegible] وبعض الناصرية وان رفعه ضمن
وقال [illegible] والناصر [illegible] لان صاحبه الناصر يضمن في الوجوه كلها الثالثة اذا سل
بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم انه لا يضمن وقيل يضمن وعندنا
يضمن في هذه الصور كلها قال مولانا عليه السلم اما في مسئلة البساط والرحا والباب
فلا لان ذلك ليس بنقل ظاهر [illegible] النقل واما مسئلة السيف
انه يضمن [illegible] لان الغاصب [illegible] في يده او لبسه ونحوه

فتستقل [illegible] فيضمن عنه [illegible] واما عندنا فيضمن
فان المسك للرأس اقوى يدا من المسك للقيد اذا لم يكن المنقاد معلقا بعنق الذي
في يده القيد فان كان متعلقا به فاليد له قال عليه السلم هذا الذي يترجح عندي
فصار قولنا نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والتي في حكم النقل الظاهر
جحد الوديعة فانه يصير بجحده لها غاصبا وكذلك لو باع مال الغير وسلمه بالتخلية
واليد في الظاهر له فانه يصير غاصبا بذلك وانما يكون البائع غاصبا بقيود اربعة
ان يكون في يده وان تكون بيده امانة وان يسلم تسليما قطعيا وان يكون بالقرب منه
ليتم التسليم وعن الكني لا يشترط ان يكون في يده وكذلك لو جحد مال الغير انه
للغير المالك فانه يصير غاصبا الشرط الخامس ان يكون النقل واقعا [illegible]
واما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ونحو ذلك مما سياتي فانه لا يكون
غاصبا وقال م بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل [illegible]
[illegible] اي بغير اذن الشرع [illegible] عرفي كالضيف ينقل شيئا
في المنزل الذي اذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو ان يشرب من الكوز
او يضع المنديل على العيش او ينظر في مصحف او كتاب او نحو ذلك مما اباح له العرف
نقله وكذا الاجير الخاص اذا دخل البيت [illegible] نقله [illegible] لم يصر غاصبا لان
الشرع قد اباح له ذلك نحو ان يخاف من البهيمة ان تنطحه او تنطح غيره او تتلف
زرعه او زرع غيره او نحو ذلك فيه فنحاها فانه لا يصير بذلك غاصبا [illegible] نقله نحو
[illegible] نحو ان يخاف على البهيمة من سبع او لص فينقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا [illegible]
نقله من نحو ضرر كلو ازال مال الغير من طريق المسلمين او نحوها مثل ان ينقل التراب
او نحوه من موضع الصلوة في المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك اذا وضع على
عنقه او ظهره او في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك فنقله فان المنقول [illegible]

هذه العين بنفسها يكون امانة في يد ناقلة حتى يرده الى يد مالكه او يستهلكه
حيث جرت العادة بالتسبيب فيه فان فرط ضمن غاصبا احترازا عن صورة يكون النقل
فيها لا امانة ولا ضمانة وكذلك نحو ان يضع المالك على عنق رجل شيئا او في ملكه على جهة
التعدي فان الرد عن نفسه او عن ملكه فان الشيء لا يصير بذلك امانة ولا ضمانة
لانه غير مستكره وكذلك لو وضع سمنا في قدحه فله ان يريقه ان لم يجد ما يضعه
فيه المنقول نحو غصب لو تعثر فصدم شيئا برجله حتى ازاله عن مكانه
فانه لا يصير بذلك النقل غاصبا على قول الهدوية وقديم قولي م بالله وعلى قول الاخوين
لا يصير غصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض اصحابنا المتاخرين قال مولانا عليه السلام
وفيه نظر على قول الهدوية لان النقل هنا ليس على وجه العدوان اذ فعل العثار

فصل في كيفية رد المغصوب الى مالكه اعلم ان المغصوب

ولا يجزي الغاصب دفع القيمة عوضا عنه وذلك اجماع
فان استهلك حسا وجب العوض اجماعا وان استهلك حكما ففيه ياتي تفصيله
ويجب على الغاصب ان يستفدي المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه
بشرطين احدهما ان يكون المغصوب غير النقدين فان كان نقدا لم يلزم استفداؤه
بل يرد مثله الشرط الثاني ان يمكنه استفداؤه بحالة وانما يبرأ الغاصب
برد المغصوب ان ولا يكفي الرد الى منزله ولا الى غلامه بل الى يده او الى
يد من امره الا ان يكون المغصوب عليه صبيا او نحوه كالمجنون عن التصرف
فيها اي مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل الى وليه وحاصل ذلك انه ان علم
انه صار الى الصبي بالاذن جاز الرد اليه وان علم انه لم يكن لم يجز الرد اليه وان
التبس رجع الى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد اليه نحو القصاع
في الحمامات والكيزان الموضوعة على بابه فيبرأ هذا اذا استعملت

في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فان استعملت في غيره لم يبرأ الا بالرد على
انه لا يبرأ الا بالرد الى المالك او وليه تلك العين المغصوبة
مالكها الا في صورتين فانه لا يبرأ بالرد فيهما احدهما ان يكون الغاصب اخذ منه
غصبا مكرها او في حكمه فالمكره الذي ياخذ من دون رضا مالكه والذي في حكمه ان ياخذ من
صبي برضاه وقال ان الغاصب الثاني يبرأ بالرد الى الغاصب الاول وقال الفقيه
وهذا الخلاف اذا كان الاول يرده الى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف انه لا يبرأ
ذكر المسئلة فيكون فائدة الخلاف في الكري هل يطالب به الثاني بعد رده الى الاول
ام لا ومن المذكورين من قال الخلاف مطلق واشار في الشرح انه اذا صار الى الثاني برضا
الاول لم يبرأ بالرد على الاول اجماعا لانه قال كالو اشتراه قال ابو مضر اما اذا كان في يد
الغاصب باذن المالك كاجرة البغية يبرأ الثاني بالرد الى الاول بلا خلاف قال مولانا عليه السلام
وهذا الذي اخترناه في الازهار بقولنا مكرها او في حكمه لانه ليس بمكره والصورة
الثانية نحو ان ردت الشاة اليه ليلا فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة الى الراعي
لم يبرأ ان ردها اليه في الليل وان ردها اليه في النهار برئ لانه قد ردها الى من ائتمنه
المالك عليها في تلك الحال وكذا لو غصب من الوديع برئ بالرد اليه وكذلك
والمستاجر قبل مضي المدة الغاصب عن العين المغصوبة
نحو ان يطعمه اياها قبل ان تستهلك عنده العادي او يبيعها او يهبها
منه او يعيره اياها او نحو ذلك فانه يبرأ المالك مصيرها اليه واحد
قولي الناصر واحد قولي ش انه لا يبرأ الا مع علم المالك اما لو غلب على ظن الغاصب
مصير العين الى مالكها ولم يتحقق فتحصل انه يبرأ واخذه من كلام م بالله وقال
الظن المقارب للعلم واخذه ايضا من كلام م بالله قال مولانا عليه السلام
وكلام المشهر اقرب ويبرأ الغاصب بتخلية بين الشيء المغصوب

وبين المالك ... الا لك تلك العين قال عليه هذا هو الصحيح وفي المسألة

قولان للم رحمه الله احدهما انه يبرئ بالتخلية والثاني انه لا يبرئ وقال الكرابيسي

للم رحمه الله قول واحد في المغصوب انه يبرئ بالتخلية ... ان يترك القبض ...

... المالك انه يغصبها عليه في تلك الحال ... وهو ان يسلمها في غير موضع

الغصب فانه لا يصح عليه قبضها حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرئ بالتخلية حينئذ

وبعد الرواي موضع الغصب ... اذا كان لحمله مونة ذكره كذلك اصح وط

المذهب وقال رحمه الله بل للغاصب تسليمه في اي موضع كان ولا يلزمه الى الموضع

الذي غصبه منه ولا خلاف في انه اذا كان لا مونة لحمله ولا عرض يفوت ان لم تسليمه

في ذلك المكان وطلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على

الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه ... العين موجودة فيه فان لم

تكن فيه لم يجب ولا خلاف في ذلك في الطرفين ذكره اصحابنا واذا كانت العين المغصوبة

في يد الغاصب لزمه هدمه وكذلك اذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها

الا بكسرها او ابتلعتها بهيمة له جوز ذبحها وجب ... وان يكسر ويذبح ويرد

... يعني حيث له ان يهدم ويكسر ويذبح فاما اذا لم يجز له الغا

... وان يركب لوحا مغصوبا على سفينة او خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة او البيت

نفوس محترمة او مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح او الخشبة او مال له

يخشى بسببه التلف فانه لا يهدم حينئذ وكذلك في الكسر والذبح فاما في الاكول اذا ابتلع

الجوهرة المغصوبة فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك اذا خيط جرحه بخيط مغصوب ... ذلك

بغيره وهو محترم الدم فانه لا يجوز نزعه بل يلزم العوض ... ان لم يكن له الهدم والكسر

او النزع او تعذر عليه بوجه من الوجوه ... حيلولة ... على الاصح ...

ومعنى ذلك انه يلزمه قيمة تلك العين المغصوبة لاجل انه حال بينها وبين مالكها

فمتى عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك ويرد للغاصب القيمة التي دفعها

اليه للحيلولة قال عليه وحكم ما فقد ... غصبه غاصب ثم ... عليه ...

مغصوب يخرج من يد الغاصب ... فان الغاصب يضمنه الى ان

يقبضه صاحبه فان اخذ من الغاصب قيمته ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد

للغاصب ما اخذ منه هذا مذهب الهادي وش وذلك حيث سلم القيمة بالبينة

او بقول المالك او بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة

فمتى عادت فهي للغاصب لا للمالك قال ابو مضر لكن على احد قولي م بالله والحنفية

انه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف واحد قولي م بالله وهو الصحيح من مذهبه

من وقت دفع القيمة اما لو سلم الغاصب القيمة بقوله ان قيمته كذا وحلف على ذلك

وانكشف اكثر فان المغصوب اذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا ذكره في الشرح وفي مجمع

البحرين الحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين امضاء الضمان او الرد وهكذا

اذا انكشف انه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه انه خرج من يده

فصل في بيان

حكم المغصوب اذا احدث فيه الغاصب تغييرا بنقصه او بعيب فيه وهو ان

تتلف بعض العين المغصوبة اذ غيرها الغاصب ... متعلق بها في الغالب فليس

باستهلاك كذبح ما يصلح للاكل وسلخه وتقطيع الثوب قميصا ونحوه فاطلم لا

فاذا كان التغيير على هذه الصفة ... المالك ... فان شاء اخذها

... وان شاء اخذ قيمتها سليمة وقال م بالله ليس له الا اخذ العين

وارش نقصانها ... ان يكون ذلك التغيير في شيء يمكن تقويمه على حياله نحو

... في العبد المغصوب فان ارش الخصي مقدر في نفسه فيستحقه المالك لان

الغاصب قد اتلف بعض اعضاء العين المغصوبة فيخير المالك ان شاء اخذ العبد ...

وارش الخصي ... كان الخصي قد زادت بر قيمة العبد فانه لا يسقط الارش بذلك

الزيادة وان شاء اخذ قيمته سليما من العمى او خصيا او نحو العمى ذهاب بعين بهيمة
وان قصرها الغير عوض كما يقصر الثوب او تعيبهم لا اعتراض فيه في تلك الناصية وزرع
الهزول الذي لا يصلح للاكل ضمن الغاصب ارش النقصان العيب وهو النقص
فادونه نحو خير المالك في التسبيب وهو ما دار على النصف بين اخذه قيمته صحيحة واخذ
عينها مع الارش و اختلف العلماء في حكم فوائد الاصلية في الضمان وعدمه فانها
وحيث انها امانة في يد الغاصب و يلزمه ان يضمن منها
من ذلك غاصبا لا اذا نقله بمصلحة كلفة او رهنه لم يضمن الا ان يكون الود مكانا
فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب تلك الفوائد و ترك خلع امكان
فالمريض منها ان هذا حكم الاشياء التي تصير الى الانسان بغير اختياره كما تقدم في الوديعة
الوديع والمضارب وفيما العمة الريح في دار انسان بغير اختياره كما تقدم وقال الناصر
وش ان فوائد العين المغصوبة مضمونة كاصلها فتلك اما اذا كان الولد موجودا
في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق انه مضمون لانه قد صار غاصبا له مع الام
فيضمن قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب واشار في شرح وذكره
في شرح ابي مضر والمعتمد ان ولد الغصب امانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم
ولو غصب الام وهي حامل كان قيمته حينئذ داخلة في قيمة الام والزيادة الولادية
فيه غير مضمونة كولدها الحادث تنبيه قال عليلم اعلم اما
في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الاصلية في انه للمالك وغير مضمون الا انه كالاسباب

فصل في احكام ما غرمه

قال هذا الذي يترجح عندي ولم اقف فيه على نص
الغاصب على الغصب وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة واعلم انه من
غصب حيوانا و غرم فيه غرامات نحو ان تكون دابة فعلفها او شجرا صغارا فسقاها
وسقاها حتى كبرت او حيوانا صغيرا فكبر او مهزولا فسمن او جرحا فداواه حتى

بركة او ثوبا فقصره او صبغه او اديما فدبغه او عودا فجعله دواة وبابا فدقه حتى
صلح للعلق وغرم على ذلك غرامات فانه لا يرجع في ذلك بما غرم فيه و ان كانت
العين قد زادت به قيمتها لكن سلمها بالفناء حيث تغيرت العين بالصباغ والدباغ
وله في ونحوها لا بالسمن والكبر ونحوهما ان شا اخذ تلك العين وما حصل له سواء
زادت بذلك ام نقصت وان شا اخذ قيمتها قبل ثم ذلك عارت وان كان الغاصب
قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان له حصولها بعمل تلحق العين
المغصوبة نحو ان يحلي السيف او اللجام او الدواة فان للغاصب قلعه عنه وهذا
ما لا خلاف فيه ينفصل تلك الزيادة الا بعمرة تلحق العين المغصوبة المالك
بين ان يقلع الحلية و يأخذ ارش الغرر او يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة
وهذا اذا عرف الغرر قبل الفصل واما لو لم يعرف الا بعد الفصل فانه ينظر فيه
فان كان يسيرا استحق المالك الارش وان كان كثيرا فالتخيير المتقدم واما اذا كانت
الغرة تلحق الزيادة دون المزيد عليه فللمالك قلعها ولا يستحق الغاصب الحلية
منتفعة برضوها وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب ارضا فبنا فيها او غرس غرسا
فعلى الغاصب رفعها فلو كانت العرصة تنقص برفع البنا والغروس وعرف ذلك
قبل رفعها هل يخير المالك كما يخير في الحلية اذا قلعها سل قال عليلم الجواب انه
ان كانت تنقص عن قيمتها يوم الغصب يخير والا فلا ولو زرع الغاصب في الارض
المغصوبة بغير رضى فالزرع له ويجب عليه قلع وان لم يحصد اي لم يبلغ
حد الحصاد لانه متعد ويلزم الغاصب اجرة المثل للعين المغصوبة مدة
وقال ك لا يلزمه الا ان ينتفع وقال ح لا يلزم الغاصب اجرة فان اجره لزم التصدق
بالاجرة وان اجر الغاصب العين المغصوبة او نحوه مثل ان يبيعها او يهبها فوقف
على اجازة المالك فان اجاز او جرى منه ما هو بمعنى الاجازة كالمطالبة بالغلة نفذ

ذكره ط ويستحق الاجرة قليلة كانت ام كثيرة قتل ويكون في يد الغاصب امانة

وعن العلامة بل تضمن فقد ذكر المثل والزائد امانة قال رح لانا عليهم وهو الظاهر

من كلام ط واما اذا لم يجز المالك الاجارة بطل العقد ويستحق المالك اجر المثل

على المستاجر وان كانت الغلة اقل منه وفيه وان كانت اكثر رد الزائد المستاجر

قتل ولانه قبض الغلة عنه ط الى المالك لان الغاصب فضولي فقتل

واما المعقود بالاجارة فمشروط اذا كانت الاجرة في الذمة وعقدا لانه لا يتعين فاما

اذا كانت عرضا فانه يتعين والحقيقة الاجارة لان الغاصب يكون مشتريا المالك

العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه بمال الغير لم تحقق الاجازة

قتل هل نوى انه يوجر للمالك لحقته الاجازة قال رح كما عليهم وقد ذكر وان

البايع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجازة ولا يعركون نواه عن

نفسه فينظر ما الفرق بين البيع والشرى قال والاقرب انه لا فرق بينهما وان

الثالث هناك ... على الغاصب ... من العين المغصوبة

نحو ان تكون دارا فتهدمت بعضها وتصدع بعضها او صار زوجها او عليهم تحت

او دابة فاعترجت او ثوبا فاسحق او نحو ذلك فانه يلزم الغاصب اذا رده ارش

ذلك النقصان ... كان النقصان ... حصلت ... فاما اذا

زالت تلك الزيادة في يده ضمن ارشها وقد ذكر ذلك عليهم بقوله ...

في دار او في ارض غصبها فارتفعت قيمتها لاجل تلك البيع ... ان الغاصب

فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا اذا كان التراب موضوعا في ملك

صاحبه فان كان في شارع او ملك لغير صاحب الدار فلا ارش على ما قرر لانه

مستحق لرده ... نقصان ... فانه لا يضمنه قيل ومثل السعر ...

... الثالث ... المغني وسقوط ثدي الناعمة واقتصاب

فردين لعل بعشرة فرد لعدها يساوي منفردا درهمين فان هذه كلها انظار

الهزال فيما ذكر بعض اصحابنا وقد قال الهادي عليهم في الهزال انه غير مضمون

في العيون الباقي اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسألة فيها ضعف ولا

يحفظ عن غيره انه قال بما قال مولانا عليهم والصحيح ما قاله م بالله وح وش

ان الهزال ونحوه مضمون في الباقي فاما التالف فلا خلاف بينهم ان الهزال ونحوه

مضمون فيه وكذلك زيادة السعر اذا كان قد تجددت مطالبة في حال زيادة

سعره ثم تلف بعد ان نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاثر

على اصل ... عليهم

فصل في حكم ما يشترى بالمغصوب وما تملك به

العين المغصوبة وحكم غلتها اعلم ان الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة

او باعها واشترى بثمنها شيا فانه يملك ... بها وثمنها اذا كانت العين

المغصوبة او ثمنها ... فان باع ذلك الشي وربح فيه وجب عليه ان يتصدق

بالربح نص عليه في الاحكام وعند م بالله ان الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال

في تعليق الافادة ولو اشتراه بالف مثلا ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف

بينهم ان الربح يطيب له قال مولانا عليهم في دعوى الاجماع نظر لانه حكى في

شرح الابانة عن زيد عليهم وح ومحمد انه يتصدق بالربح وان لم يتعين فاما لو

كان المغصوب عرضا وباعه بعرض واشترى به كان الشرى باطلا بالاجماع واما عر

الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب

يملك ... بخلطه سوا خلطه بملكه ام ملك غيره حتى لم يتميز وليس

من ذوات الامثال ... وفعل فعلا كان سببا ... ذهاب معظم ... فانه

فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه هذه القسم وعند م ح وابن ... وتلزمه قيمته

ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وذلك نحو ان يغصب

قطنا فغزله او غزلا فنسجه او بيضا فاحضنه او حبا فطحنه او بذر به في ارض ندية فنبت او سقاه او دقيقا فخبزه او نحو ذلك ولا بد من هذه القيود الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالهما بفعل الغاصب وعنده م بانه انما احدث وصلحه ولا حق فيه للغاصب لان كل فعل اذا فعله المالك في ملكه لم يزل به ملكه فانه لا يكون استهلاكا اذا فعله الغاصب وهو قول الناصر عليهم وش فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده لكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة واذا رضا الغاصب المالك فانه يطيب له الشيء المستهلك بعد مراضاة المالك فلو تصرف قبل المراضاة ببيع او هبة او نحو ذلك لم ينفذ تصرفه ذكر ذلك ابو مضر ولم يفرق بين ان تزول العين بالكلية كالنوى اذا صار شجرا ام لا وكالحب اذا طحنه وهكذا عن الطرفي قال في التفريعات اذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير اذن المالك وكذا عن البيان وقال ع وص بالله لا يطيب له بعد المراضاة بل يلزمه التصدق به لانه في حكم المكتسب من وجه محظور واذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المستهلكة اذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب او نحو ذلك جاز له ان يتصرف فيها ... اي قبل المراضاة ولا ينتفع هو بتلك العين واما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فلها حالان الاول ... بما تقدم من ان حقه دون قيمة على اجازة المالك ... بعد غلتها ويتصدق بما زاد على قيمة الرقبة اعلم انه قد اتفق السيدان هنا ان الغلة للمشتري اذا كان جاهلا وان عليه للمالك كراء المثل لكن اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال ط في مقابلة ضمان الرقبة وقال م بالله في مقابلة ضمان كراء المثل وهذا الخلاف فائدته ان المشتري لو زادت الغلة على قد

ر المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزائد ولا يتصدق على تخريج ط الا بما زاد على قيمة الرقبة الغايبة الثانية لو حكم حنفي بسقوط الاجرة فعلى تخريج م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج ط يتصدق بما زاد على قيمة الرقبة اعلم ان المشتري وان ملك الغلة فانه يجب عليه ... للمالك وهي اجرة المثل

فصل فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما لا يجوز له الرجوع

به وما لا يرجع وما يتعلق بذلك واعلم انه يجوز ... تفريغ ملكه عما شغله به الغاصب فلو كانت ارضا وقد زرعها او غرس فيها كان له ... اذا كان القلع بجرة كان له ان يطلب من الغاصب اجرة ايضا وظاهر كلام ابي مضر انه لا بد في القلع من امر الحاكم قال م وكان عليهم والصحيح ما ذكره المشايخ انه يقلعه بنفسه ولا يحتاج الى امر الحاكم فتكون اولى ان للمالك الاجرة وان قلع بغير الحاكم لان ولايته اخص ولكن لا يجوز له ان ... الغاصب من قلعه به ... اي من غير افساد فان لم يمكن القلع الا بالافساد نحو ان يمتنع الغاصب من القلع او الرفع او لا يمكن في القلع فائدة نحو ان يكون مما لا يمكن غرسه في موضع اخر فاذا كان كذلك جاز الافساد واما ما يجوز له الرجوع به فلما ... بادرة المغصوب ... ان كان لها اجرة ... من ... تلك العين قال عليهم لكن الاجرة تختلف العين بانه ينظر فان وقعت معهودة لمثلها اجرة طولب بغلة ذلك وان لم تكن في يده قدر لمثلها اجرة لم يطالب الا بالعين واذا صارت العين المغصوبة لرجل لم يعلم انها غصب فغرم فيها غرامة بان يطليها او يصبغها او يبنا عليها جدار فطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت انه يستحقها كان لهذا ... الذي صارت اليه ان يغرم الغاصب له غراماته في الصبغ والطلي والبناء ونحو ذلك وهو الذي اعطاه اياها من دون ان يعلمه انها غصب ولو كان الذي اعطاه اياها ... بان يكون ... ايضا فانه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها ويحكى عن م بالله ... انه لا رجوع على الجاهل ... الغار للمشتري ... اي في تلك العين او ... يرجع هو على الذي ... حتى ينتهي الرجوع

الى الذي سلمها وهو عالم بغصبها وظاهر كلام الهادي عليهم ان كل مغرور يرجع وانه لا فرق بين ان يصير الشي المغصوب الى المغرور بعوض او لا لان
الحسا انه قد يطل بالتغرير وقال ع بانه وط اذا صارت اليه بغير عوض لم يرجع
لان الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل وان المغرور لا يغرم الغار الا ما كان
قد غرمه نحو ان يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل بغصبها فيطاها
فيطلبها المالك ويطلب مهرها فانه يلزمه تسليمها وتسليم مهرها ولا يرجع بالمهر
على البايع لانه قد استوفا بدله وهو الوط وكذلك لو كانت دارا فسكنها او دابة
فركبها او ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك واما اذا لم يلبس ولم يسكن ولم يركب
فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره غرر في ضمان العين المغصوبة
اذا تنوسخت على بعض منهم قبضا وكان كل واحد من الذين سيطالبا ومعنى
كون قرار الضمان عليه انه اذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على احد بما غرم واذا
طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وانما يكون قرار الضمان عليه
ان تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان سوا تلفت
او تلفت عنده من غير جناية وجنا عليها ولم يكن عالما بانها غصب فانه يكون
قرار الضمان عليه سوا كان عالما او جاهلا احترازا من صورة فانه جني ولا
يكون القرار عليه وذلك هو الخياط اذا استوجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو
لا يعلم بغصبه قيمتها وعرض فنقص بسبب التقطيع فان الخياط يغرم ارش
ذلك النقص ويرجع به على الذي امره وان كان هو الجاني وكذلك لو امر الجازر
بذبح الشاة ونحو ذلك فانه كتقطيع الثوب فيهما فلا يكون قرار ارش النقصا
الا على الامر لا على الجاني واذا ابرى المالك اخر الغاصبين فانهم جميعا يبرون
واذا ابرى غيره من الاولين فانه لا يبرا الباقون ببرائه بل يبرا هو وحده

وللمالك مطالبة الباقين وهو الذي يقتضيه مذهب يحيى عليهم وقال
في لمع قوليه بل الصورتين سوا في انهم يبراون جميعا وكذا صالح غير المالك
نحو ان يصالح المالك غيره من قرار الضمان عليه وهو احد الاولين فالصلح بمعنى
الابرا او بمعنى البيع وهو ان تكون العين المغصوبة قد تلفت و
الواجب للمالك القيمة وصالحه بعض الاولين بدفع بعض القيمة عن جميعها
فان الصالح يرجع عليهم للمالك وللم بانه قوله احدهما انه ينزل
منزلة المالك فله ان يطالب من قبله ومن بعده والثاني انه يطالب الامن قرار
الضمان عليه ... فلا يبراون منه
وفي لمع قوليه بانه يبراون جميعا اذا كانت المصالحة التي وقعت من احد الاولين
بمعنى البيع نحو ان تكون العين باقية فيصالحه عنها بشي يدفعه او تكون
قد تلفت فصالحه عن قيمتها بغير النقدين فانهما ... تلك العين ان كانت
باقية او عوضها ان كانت تالفة ... على اخر الغاصبين ... الواجب
له ... فيرجع بمثلها ان كانت من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات
وفيه التولان هل يرجع على من شا او على من قرار الضمان عليه وهكذى لو اقف
تلك العين او ملكها باي وجوه التمليك فقال اما اذا دفع القيمة والعين باقية
لم يملكها عند الهادي عليهم لان الذي دفعه انما هو قيمة الحيلولة قال ...
وفيه نظر لانهم قد اطلقوا ان الغاصب اذا اشترى المغصوب صح الشرى و
بمنزلة الشرى وانما لم يملك بدفع القيمة الحيلولة حيث لا تجري الا لفظة لا ...
من مصالحة او غيرها واما حيث تجري لا لفظة للمالك فان الهادي ... بانه
يتفقان ان الغاصب يملك

فصل واذا تلف المغصوب

وجب على الغاصب ... والمعتبر من الناصبين هو

البلد على الخلاف بين المذاكرين في نقد برها بالمثل او بان يجمعهما التبريد والمثلي
هو ما تساوت اجزاؤه وله مثل في الصورة وقل التفاوت فيه وذلك كالادهان
والالبان اذا لم تمزج بالما والحبوب والبيض والجوز ونقد برها بالوزن مع
العد وما لها في هذه القيمة فقيمي فان كثر التفاوت في المثلي صار قيميا كالقليل
والحب الموقوت والمدفون المتغير والعسل الذي فيه الكبس واما في اللحم فنقل
في الزيادات على انه قيمي قال مولانا عليلم ويحتمل ان الهدوية يجعلونه مثليا
و[illegible] لا يوجب المثل في الناحية [illegible] بسبب ذكره الاخوان وهو قول
م وقال في الوافي وف قيمته يوم الغصب وقال الهد ونفر بل قيمته يوم القطع
عن ايدي الناس وقال الناصر وش بل اوفر القيم من وقت الغصب الى الوقت
الاستهلاك وانما يجب مثل المثلي اذا وجد مثله في الناحية و[illegible] بغاصب تملكه
و[illegible] لا يبيح للغاصب تملكه نحو ان يغصب خمرا على ذمي فقيمته تجب عليه وانما
يجب عليه قيمته يوم الغصب اذا غصبه من موضع يجوز للمسلم سكناه فان كان في
موضع لا يجوز لهم سكناه فلا شيء لانه لا يحل قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم
سكناها ولا بنا البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بامرين وجهين
الاول ان يخصه الشرع وهو جزيرة العرب فقيل وذكر بعض العلما ان جزيرة العرب
مكة والمدينة واليمامة واليمن والوجه الثاني بان يختطه المسلمون وقيل
يجوز ان يسكنوا السكون الا لمصلحة يراها الامام وله ان يرجع عن ذلك وقال ن
وش ان المسلم اذا غصب على الذمي خمرا او خنزيرا لم يضمنه مطلقا قال في مهذب
ش ويرد ان كان باقيا بعينه وقال ح انه يضمن مطلقا وانما يضمن المثل بمثله اذا استمر
مثليا الى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه ولم يصر بعد
الغصب او [illegible] قيميا والا يكن كذلك بان غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل

الاستهلاك او كان في يد الغاصب قيميا مع المغصوب منه مثليا او العكس
فالمالك في هاتين الصورتين ان شا طلب المثل وان شا طلب القيمة وصورة كونه
مثليا في وقت وقيميا في وقت او مثليا مع احدهما وقيميا مع الاخر ان يكون موزونا
في وقت بعد ان لم يكن موزونا او في جهة لعدها دون جهة الاخر قال عليلم واكثر
ما يجري فيه الاختلاف في ذلك اللحم واما اذا كان التالف قيميا فالواجب [illegible]
قيمته يوم الغصب لا يوم التلف وان تلف مع زيادة فهو مضمون نحو ان يغصب
عبدا قيمته الف فتعلم صنعة حتى تلف وقيمته الفان ولم تجدد مطالبة بعد
الزيادة ولا امكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته
يوم الغصب وكذلك لو سمن او كبر او نحو ذلك واما في الزيادة مضمونة في عينه
او في قيمته وهي تصير مضمونة باحد ثلاثة اشيا اما بتجدد غصب او بان تتلف
بجناية الغاصب او لم يرد مع الامكان بعد حصولها كما تقدم في الفوايد الاصلية [illegible]
فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة فانه يخير المالك بين طلب قيمته يوم الغصب
وبين طلب قيمته [illegible] وهو التقويم يوم التلف
[illegible] وهي حيث كان المستهلك منها نيا غير غاصب نحو ان يتلفها قبل ان
ينقلها فانه لا يلزمه الا قيمتها في موضع اتلافها [illegible] ما يتقوم [illegible] في ذلك الموضع و
كثير في غيره وما لا يتقوم [illegible] نحو ان يهدم بيت الغير او يعقر ارضه [illegible]
او يقلع زرعه فانه يقوم مع اصله لتعرف قيمته فتقوم الارض معمورة وغير معمورة
فما بينهما فهو قيمة البنا وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومعمورة وغير معمورة
[illegible] ما لا قيمة له اذا اخذه بغير رضا مالكه ولو حبة او حبتين ولو تلف في
يده لم يلزمه رد عوض تالفها الا في صورتين احدهما ان يكون المتلف مثليا كالحب
والزبيب فانه يجب رد مثله وان لم يكن له قيمة والثانية ان يتسامح به فان كان [illegible]

يتبايع به فانه لا يجب رد بدله فان زاد اتلف مثله بعد ذلك حتى صار الاول
والثاني اذا اجتمع لم يتبايع به ففيه قولان الم باالله احدهما انه لا يلزمه الضمان
والثاني انه يلزمه قال ابو مضر ان كان المجلس واحد ايعني مجلس الاتلاف وجب الضمان
قولا واحدا الم باالله وان كان مجلسين فله قولان قال الصحيح انه لا فرق بين المجلس
والمجالس لكن اذا انوى اخذ الجميع فهو قول واحد وان لم ينو فالقولان ونحو علي
خليل انه لا يجب الضمان وقال في الكافي بل الصحيح انه يجب عليه الضمان وهو قول
اكثر العلما وذكره في زيد وكلام م باالله مبني على انه لم تثبت يده على الجميع او
لو ثبتت فهو ضامن وان لم يستهلك الصورة الثانية قوله او ما لا قيمة له
وهو ان يلحق الشي ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان
قيمته في اول وقت ثبت له قيمة واذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين
المغصوبة او قيمتها كان القول للغاصب في قيمة العين فاذا ادعا الغاصب ...
ان قيمة المغصوب كانت كذا او ان هذه العين المغصوبة فانكر المالك ذلك كان
القول للغاصب قال عليلم اما القيمة فذكرها اصحابنا ولا احفظ فيها خلافا واما
العين فذكر ذلك في الانتصار واحتج بان الاصل برأة ذمته مما لم يقر به كان
الاصل برأة ذمته مما لم يقر به في القيمة قال مولانا عليلم بخلاف ما تقدم في العارية
ان البينة على المعين للعول فيه فان الاجير اذا عين فهو مدعي برأة ذمته مع ...
الاجرة على ما تعينه فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الاجرة وبينة المالك
على ان قيمته كذا او على ان هذه العين هي المغصوبة اولى من بينة الغاصب لان
بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا **فصل في بيان حكم الغصب اذا تلف**
وعوضه لا ينقسم بين اربابه وحكمه اذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك واذا كان المغصوب
ملكا لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجدان ... لزوم ... ذلك التالف

عن ذمة

من ذمة الغاصب حسب ... بينهم فاما لو كانت العين باقية
وجب ان يردها لهم جميعا لانه يجب رد عين ما لا قيمة له كما تقدم واذا مات الغاصب
وقد تلف المغصوب وتعين عوضه في تركته وتركته ناقصة لا تفي بالعوض حيث
لو انها قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر الى كل واحد ما له قيمة وجب ان يصرف
ذلك العوض الى المصالح معينة كان تركته صارت لنقصانها لذلك ولا يسقط
العوض عن ذمة الميت لانه مات وفي ذمته لكل واحد ما له قيمة لكن لم تف
تركته فوجب صرفه الى المصالح لتبرأ ذمته عما تعلق بها وعوض التالف في الحكم
كذلك فيصير ... المغصوبة للمصالح باحد امرين اما ...
معرفة المالك بان جهل مالكها من الغاصب وبياس عن معرفته او وارثه والتغير
الا ... ويياس عن معرفة ... بان يكون المالك جماعة غير منحصرين ويياس
الغاصب عن ادراك حصرهم فانه في هذين الوجهين يصرف العين او عوضها
الى المصالح واذا صارت العين للمصالح وتصرف فيها جماعة واحد بعد واحد وجب
على كل واحد منهم قيمة للفقير ولزم ... ان تتعدد القيم بتعدد ...
في تلك العين ولو دفع الى القاضي او الامام هذى احد قولي م باالله وقوله الثاني ان
القيمة لا تتعدد واذا قلنا تتعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط
القيمة عن الباقين ... وصرفت وقال ابو مضر اما اذا كانت العين
باقية فدفعها احدهم الى الامام او القاضي او الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب
القيمة على احد ... في العين او القيمة ... ولانه يصرف للعالم
الذي لا يعرف ربها الى الغاصب هذى قول التقسيم والهادوية ولعل قول م باالله
الا ان يحتاج الامام فاخذها منها فانه يلزمه ولو انه ياخذ من مال ... ربها
والتصرف في مصارفها وقال الناصر وص باالله بل ولانه صرفها الى الامام وهو قول مالك

ولكن لا يجوز للغاصب ان يصرف فيمن تلزمه نفقته من فقير او مظلمة الا بعين

فانه يجوز ان يصرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والده او ولده الا انه لا يخرجها عن شي

يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقير بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شي قد

وجب عليه فاشبه الصدقة فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته قال اصحابنا

ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي انه لا فرق بين العين وعوضها في جواز الصرف

في القريب وغيره وهل له ان يصرف العين في نفسه كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه

خلاف فمنع ومنعه جعفر وجوزه وقال علي خليل وابو مضر بل يجوز له ذلك

اذا كانت عين المظلمة باقية وجب ان يصرفها بعينها ولا تجزي عنه من غيرها

وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا وجب ان يخرج النقد ان كان باقيا ومثله

ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي ولا العرض عن النقد وقال م بالله تجزي القيمة

عن العين والعرض عن النقد وله في وارث الغاصب قولان ومتى كان الواجب

القيمة وجب ان تصير القيمة الى الشي فلا يجوز اخراجها الا بنية كونها عن المظلمة

ليخرج عن التبرع ذكره الفقيه ح واذا كان المخرج هو بعينه فلا يفتقر الى نية

وقيل لا تحتاج القيمة الى النية قولا واحدا وفي العين قولان للم بالله قال الفقيه

والصحيح ان العين لا تفتقر الى النية وقال الاستاذ لا يفتقر جميعا الى النية والعين

المغصوبة اذا غاب مالكها بقيت في يد الغاصب ولزمه حفظها حتى يقع الياس من

صاحبها انه مات وان ايس من صاحبها سلمها الى وارثه ان كان له وارث فاذا لم يكن له وارث

سلمها للفقراء هذا هو مذهب م بالله اعني انه يجوز صرف المظالم في الفقراء

او المصالح وذهب ش الى انها تصرف الى المصالح فقط وذهب ح الى انها تصرف الى الفقراء

فقط فان صرف المظلمة بعد ان ايس من صاحبها ثم عاد وجب رد الباقي وغرم

التالف الى ... وهو الصارف بشرطين احدهما ان يدفع الى ... فانه يصرف العين

وجب على الفقير ان يردها ان كانت باقية او يغرمها ان كانت تالفة الا ان يكون الثاني

ان تصرف الى الفقير ذلك صرف العين او القيمة ... اما ...

الا قيمته فاما لبس المالك كونه متعديا ... قيمة تلك الكثيرة فيما بينهم ...

في الياس من المالك بعضها ببعض لاختلاط فانه يقسم ويبين معنى الزيادة والفضل

لكن لا يتم الاجماع الياس من معرفته هذا مذهب الهدوية واحد قولي م بالله

وقال ص بالله واحد قوليه م بالله انه اذا التبس المالك صارت العين لبيت المال

قال ص بالله عليهم والظاهر من مذهب الهدوية انه لا يلزمه شي اخر في الباطن بعد

القسمة وقيل يقال بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة في الباطن لان ذمته مشغولة

بيقين فلا تبرا الا بيقين ولا تسقط عنه بالاسلام بعد ان يرده ... وجوب الفقر

كالمظالم التي مصرفها الى المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها لا تلزم

في حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمته ثم اسلم سقطت في كل المراد اذا لم يكن

متعينة في المال فاما المتعين فلا يسقط وقيل والصحيح انه لا فرق فيحمل المستحق

العين يحتمل انه الادمي فلا يسقط كما تالم على المرتد وقد اشار اليه م بالله بقوله يحتمل

انه يسقط لانه لله تعالى ولا يضمن مانع عن ... بالزوج فلو ان رجلا منع رجلا

اخر ارضه بان توعده اذا دخلها او تصرف فيها لم يصر بذلك ضامنا للارض وكالله

ما لم تثبت يده عليها ذكر ذلك في شرح ابي مضر والخلاف في ذلك واذا امر رجل رجلا

اخر ان يسكن دار الغير فسكنها غصبا فانه ينظر في الامر فان كان الامر اقوى من

المامور بحيث ان سكوت المامور كان لخوفه وجب ان يضمن امر الغصب اذا كان

الامر مع ذلك ... والمامور ضعيف ... للمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن ... في

الضمان على المامور يعني انه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الامر وان طولب الامر

رجع عليه لانه المستهلك فان كانا مستويين في القوة والضعف او المامور اقوى

فلا ضمان على الامر وهذا قول الفقيه ابي الحسن بن عبد العزيز وهو قوي

م بالله اعطي وجوب الضمان على الامر لضعيف اذا كان المامور صغيرا لان الساكن

كالالة له فكانه قتل وهو مذهب يابي مر قول ابي الهادي في قوله ان الباقي

وقال اصح واصش وبعض الناصرية وهو احد قوليه بالله لا يضمن الامر لان الامر

بالمعصية لا يبيح واما اذا كان الساكن مكرها من الامر فهكذا واما الساكن

عنده بالله فقتل وله ان يرجع على الامر كان ذلك غرم لزمه بسببه وقيل لا يرجع

لانه قد استوفى وذكر في موضع من شرح ابي مضر ان الضمان في الامرين على مكره الامر

بالاطلاق وحكي بابي الحكام في المظلمة واعوانهم فتكل ولا يضمن الظلمة ما سرق اعوانهم

اجماعا واما فيما اعوانهم وكذا الرشا اذا لم يكره هو وفاقا

كتاب العتق له معنيان لغة واصطلاحا

اما في اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم وبمعنى التقدم وبمعنى الجمال وبمعنى

ارتفاع الملكة يقال العبد عتيق واما في الشرع فما ذكر في الانتصار هو سقوط الحق

عن عين العبد بالحرية والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله

فتحرير رقبة واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم ايما مؤمن اعتق عبدا مؤمنا

في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار واما الاجماع فظاهر

فصل في بيان من يصح منه ايقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك واعلم ان

العتق يصح ايقاعه من كل مكلف مختار فشروط المعتق ثلاثة ان يكون

بالغا وان يكون عاقلا وان يكون مالكا عند ايقاع اللفظ فلو قال كل عبد املكه فهو

حر ثم ملك او قال العبد بعينه ان ملكتك فانت حر فملكه لم يعتق عنه

بل يعتق قيل وهو احد قوليه بالله واما من يصح عتقه فاعلم انه يصح عتق

كل من تملك رقبته يصح عتقه سواء ملك بالشراء ام بالسبي ام بالارث ام بالهبة

وسواء كان قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام ام ولد وسواء كان صغيرا ام كبيرا عاقلا

ام مجنونا ام جنينا مسلما ام فاسقا او كان العتق والمعتق صحيحا مريضا وكره

ذلك المعتق في تذكرته قال م بالله عليهم وهو قول عامة العلماء وتلحق الاجازة من

الفاظ العتق نحو انت حر على الف او على ان تدخل الدار فقبل او امتثل فان

هذه وشبهها تلحقه الاجازة اذا وقع من فضولي كسائر العقود ولا يصح في العتق شرط

بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقا ام معقودا على مال ام على

غيره وقال ابو جعفر يصح الخيار في العتق فيصح فيها الخيار اجماعا

فصل في ذكر الفاظ العتق والاسباب التي يقع عنها وان لم يقع لفظ اعلم

ان العتق اما الفاظه فهي على ضربين صريح وكناية

وهو كل لفظ اذا اطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير

والاعتاق والعتق في ذلك في انه يصح ان يكون خبرا او صفة او نداء او

قال عليهم فيما مثال النداء ومثال الخبر قال للعبد انت

او هو ولدي كان صريحا في عتقه حيث قال للعبد هو ابني والشرع

يقضي بكذبه بان يكون مشهور النسب لغيره ثبت عتقه لا نسبه فان لم يكن مشهور

النسب ثبت العتق والنسب جميعا وانه الذي يحتمل جميعا اي العتق والنسب

نحو ان يقول هو ابني ومثله لا يولد لمثله هذا قول قد وش وحكاه في شرح

الابانة والتفريعات للمذهب وقال ح بل يعتق قيل والمذهب كقول ح قال مولانا

والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال العبد هو اخي لم يعتق لان الاخوة قد تكون في

الدين اما لو قال هذا عمي او ابن اخي او نحو ذلك من سائر ذوي الارحام مما لا يستعمل

في اخوة الدين فانه يعتق بالاجماع لان الناس عليهم يعتبر النية في الصريح واما كنايته

ففي ما يحتمل وذلك بقوله لعبده اطلقتك فانه يحتمل الاطلاق من

الوثاق وبالاطلاق من الرق ولا يحتاج احدهما الا بالنية ومثل هذا لو قال انت حر

صورة او ما اشبهه بالاعراب والعربية تركيبا له او توبيخا فانه لا يعتق الا ان ينوي

وكالو سئل عن عبده فقال هو حر وانما قال ذلك ... ان يلحقه عليه كان

كناية وهو قول ش وعند ح ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فانه نوى غيره عملت

والباطن ... فانه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو حر تخلصا من الظالم ان يأخذه

لم يعرف ذلك وفيما في ظاهر الحكم انه لم ينوه وقال ح باسم اذا قصد دفع الظالم لم يرد الرق

قال م لا علم فيلزم مثله في العتق ويكون قوله كقول ح ... الناطق صريح طلاق والعتاق

... فانما وان اختلفا العتق والطلاق فليست بكنايات العتق عند نا في الحنفية خلاف

ش والاقوى ... لعبده ... وكذلك اذا قال ... فان ذلك عندنا ليس

بصريح ولا كناية وهو قول ح وعند ش انه كناية فان قلت ان من كناية الطلاق قوله

القائل لعبده انت حر ... لكنه فلت لا يقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القائل لامته

انت حرة عتقت قال ... انما قصد نا ان الطلاق وكناياته لا يكون كناية في العتاق

وقول القائل لامته انت حرة صريح في العتاق لا كناية ... اما

من دون اعتاق المولى ففي خمسة الاول ...

فاذا كانت للسيد ام ولد او مدبر فانهما يعتقان بموته اي سواء مات حتف انفه

ام بقتلهما اياه ام غيرهما لو كان لام الولد وللمدبر اولاد ومات السيد ...

... اي بعد الاستيلاد والتدبير فانهم يعتقون احمد ... وما ... بعد ...

عتقا بموت السيد ام بالغ جاريه عتقهما فاما لو كان بعده وثم متقدما على الاستيلاد والتدبير

لم يعتقوا بعتقهما ... اعلم ان ام الولد والمدبر واولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد

و ... قبله اي قبل موت السيد حكم الرق قطعا ويوجر ويستخدم وله كسبهم وارشهم

وعليه نفقتهم وجنايتهم لا يزيد الى قدر قيمته وفي الجملة جميع احكام الرق ثابتة لهم

غلبا

غلبا المعترات من بينهم فانه لا يجوز ومن نكاح ام الولد قبل عتقها والثاني

سوء ما اليه بلا جرم في وجهه او بان يضربه بالعصا او الشوك او يفقا العين

الجرح الذي فوق الحارصة فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق فحيث السيد

باعتاقه يعني ان الامام يلزم السيد باعتاق العبد لاجل ذلك ولو لم يرفع السيد

وانفعل العبد ايضا وان لم تكن المثلة في وقت امام ذكر ذلك كله المعتقد فان تمرد

السيد من اعتاقه فالحاكم يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج

الى اعتاق ... فيما ... سواء اعتقه هو ام الامام ام الحاكم لتمرده ...

قيل لا يصح عتق من مثل به سواه عن الكفارة لان قد صار عتقه مستحقا ...

بعتقه ولا يجوز لسيده استخدامه ولا بطا الجارية لكن ان فعل فلا اجرة ولا مهر

ولا حد ولو علم التحريم لانها ملكه والثالث ... لا لآباء وان علوا

ولا اولاد وان سفلوا والاخوة واولادهم والاعمام والاخوال لا اولادهم فمن ملكه

عتق عليه سواء كان ملك شيئا او لا ... وسواء دخل في ملكه باختياره

كالشراء ام بغير اختياره كالارث وقال ش لا يعتق الا الآباء والاولاد ودون الاخوة ...

فيصح العتق بشرطه بشروط ثلاثة الاول ان يكون ... بان يشتريه

او يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فاما اذا اوصى له به او نذر به عليه

فان قلنا انهما يفتقران الى القبول فكالبيع وان قلنا انهما لا يفتقران احتمل ان لا يضمن

كالميراث لان ملكه قد حصل قبل الرد وحصل العتق ولعل انه يضمن لانه ...

بطل النذر والوصية فلا يقع عتق فلعله تاثير في العتق فيضمن الشرط الثاني

ان يكون موسرا فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه الشرط الثالث ان

يكون ملكه اياه من دون رضا شريكه وانما ملكه بغير اذنه فلو اشتراه برضاه لم

يضمن له شيئا وليس من شرطه انه نوى ... لصالب او باع نصف عبده من اخ العبد

عتق جميعه ولم يضمن المشتري لان بيع المالك كالرضا ذكره في التفريعات قيل

المراد علم البايع بالرحامة وانه يعتق والقول له في الجهل اذا كان ممن يخفى عليه من اهل

البصيرة ونظر بانه في استسعاء المعتوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشترياه

جميعا بلفظ واحد او وهب منهما فقبلاه او غنماه كان ذلك جاريا مجرى الرضا من

الشريك فيعتق ولا يضمن الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيا وكذا لو غنما

جميعا هكذا وعلل اصحابنا كونه لا يضمن قيل لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط ان

يعلم الاجنبي بان شريكه رحم وانه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه

والا لزم ان يضمن قيل لا يشترط ذلك لانه لا يفترق الحال في استسعاء المعتوق

بين العلم والجهل ومن جمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي ان يملكه بلفظ

وان يكون موسرا وان يكون مختارا له فاذا اختل احدها عتق ولم يضمن وسعى في

بقية قدر حصة الشريك والرابع المستولدة اذا مات سيدها

فانها تعتق حينئذ ان لم يسلم سيدها فان اسلم قبل انقضاء عدتها عتقت

على ملكه ام ولد له ان انقضت عدتها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة

ولزمها ان تسعى لسيدها في قيمتها وقال ح انما تعتق باداء القيمة وقال ش لا تعتق

مطلقا بل يحال بينه وبينها وعليه نفقتها الخامس

امان دار الحرب فانه يعتق سواء دخل دار الاسلام باذن سيده

ام بغير اذنه فان ظفر به احد قبل ان يسلم فهو في ولو اسلم من بعد ودخل دارنا

اما لو دخل دار الاسلام فانه اذا اسلم قبل ان يظفر به عتق وملك ما معه ايضا

لان الاموال له ليس بامان لسيده فان ظفر به احد قبل اسلامه جاز استرقاقه

لا قتله ولو اسلم العبد في دار الحرب وهاجر الينا من سيده قبل اسلام سيده

فانه يعتق فيما قال ان يلحق فانه لا يبطل ملك سيده ويجوز اسلامه قبل اسلام السيد

قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالخروج وان دخل باذن سيده

سواء اسلم في دار الحرب ام في دار الاسلام ولا يعتق

فصل

في العتق بعد تعيينه التفريع العتق

الذي اوقعه على المعتق فان التبس بين اثنين مثلا

كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط

في حال وان كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته لانها تلزمه في حالين

وتسقط في حال وكذلك ما كثروا وتكون السعاية بحسب التحويل وانما تلزمهم السعاية

ان لم يعين السيد فاما لو فرط في التعيين حتى حصل اللبس لم تلزمهم سعاية

ذكر ذلك الفقيه وقيل الظاهر انه لا فرق فرط ام لا واعلم ان اللبس العتق بعد

تعيينه في القصد هو التبس ... فانه اذا التبس حر بعبد عتق العبد

ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ذكر ذلك العمري في كرته

انتفع اللبس في العتق عن الكفارة نحو ان يعتق احد عبيده معينا عن كفارة

ثم التبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية عليهم وتجزيه الكفارة سوا فرط ام لا

ويصح عتق يحتمل الذمة وذلك نحو ان يقول لعبيده احدكم حر او لاماه

احداكن حرة ولم يقصد واحدا بعينه فانه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة

وقد اختلف ... والعلماء متى ذلك العتق ...

القولين وهو قول زيد وابي حنيفة وعلى خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق

من يوم الايقاع فعند اهل القول الاول انه يجوز للسيد قبل التعيين وطي من شا

منهن وبيع من شا منهن حتى يعين لان العتق انما يقع حين التعيين وعند الكني

انه لا يجوز له وطي احداهن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهما عند

اهل القول الاول وعند الكني انه للكسب ولحدة تنبيه قال في التفريعات

وإذا قتلها قاتل معاً لزمه نصف دية كل واحد منهما للورثة ونصف القيمة
للمولى ولو قتلها رجلان معاً لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها نصفها للمولى
ونصفها للورثة ولو قتلهما رجل او رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة الاولى
للمولى ودية الثانية للورثة ولو قطع رجل يد كل واحدة منهما معاً او مرتبا
ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى ولو عين العتق بعد ذلك في احديهما
فالارش للمولى دون المعتقة وهذا بناء على ان العتق ما وقع وانه لابد من التعيين
في مبنه [illegible] السيد [illegible] اي قبل التعيين [illegible] العتق الاشخاص [illegible]
او قبعه على [illegible] اي بسبب التحويل انه لم يفرط في ترك التعيين
فان فرط [illegible] احديهما [illegible] عتق باي وجه [illegible] السيد
[illegible] قبل التعيين [illegible] العتق المبهم في [illegible] فان وطي احديهما
ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخرى بل له ان يعتق من شاء وقال [illegible] وطي
يعين الحرية للاخرى هكذا حكاية العتق في تذكرته واما في شرح الابانة فحكى
عن السادة [illegible] مثل قول [illegible] وحكى [illegible] مثل قولنا
اعني انها لا تتعين الاخرى الا ان تعلق الموطوءة ولم يحكه المذهب قال [illegible]
فينظر في تحقيق ما حكاه العتق المذهب [illegible] العتق بالشرط والوقت
[illegible] حصل الشرط والوقت وقع العتق مثال الشرط ان دخلت الدار فانت حر
ومثال الوقت اذا مضى اليوم فانت حر العتق المعلق بشرط او وقت لا يقع الا
حصوله حصول الشرط والوقت واما [illegible] متأخرا او قريبا عن وقوعها
عندنا [illegible] وعند [illegible] انه يقع [illegible] ولا يتأخر عن حصول الشرط والوقت
فلو قال للعبد ان بعتك فانت حر قبله فعند [illegible] لا يعتق بنفس
البيع لان العتق انما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه قيل وعنده

يعتق لان الشرط عنده يقارن المشروط قال مولانا العظيم وهذا فيه نظر
بل يحتمل ان لا يعتق عنده ايضا ولو قال بالمقارنة لانه حال العتق حال
خروجه من ملك المعتق فلو باع العبد وشرط الخيار لم يعتق بالبيع فان
امضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم الخلاف فيه فلو باعه
بيعا فاسدا فانه لا يعتق عند [illegible] بالله من بيع الخيار وسواء قبل
القبض وبعده قال في الشرح لان قبل القبض المبيع على ملك البائع وبعد
القبض قد خرج عن ملكه قيل وهذا الكلام يعني كلام الشرح مبني على
تعلق الحنث بالحكم لا بالاسم وعلى ما حكي عن القاضي انه يتعلق بالاسم يجب
ان يحنث في بيع الخيار وفي البيع الفاسد اذا قال لعبده انت حر لانك دخلت
الدار عتق وان لم يفعل ذلك لان التعليل ليس كالشرط والوقت في التسبيب
وانما العتق [illegible] في الحكم [illegible] وكذلك لو قال انت حر ان دخلت الدار
بفتح ان فانه يعتق وان لم يدخلها لان ان تعليلية لا شرطية هذا هو
المذهب ذكره [illegible] وذكر [illegible] انه لا يقع العتق ان لم يدخل

فصل في بعض مسايل الشرط

في [illegible] ذلك اذا قال رجل لعبده
[illegible] ثم باع العبد [illegible] العتق
[illegible] ولا يبطل العتق ببيعهم احدها وقال بعض اصحابنا
وبعض [illegible] ان العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة ولا يبطل ببيع للضيعة
[illegible] للعبد من [illegible] فيعتق بحصول ما عرفنا
من قصده انه علق العتق به [illegible] فان عرفنا من قصده
انه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وان لم [illegible] وان عرفنا من قصده انه علق
العتق بالخدمة لم يعتق الا بخدمته في تلك المدة [illegible] وغير تلك الضيعة

ولو كانت الخدمة مفرقة ايضا بين من مات من اولاد الموصي وفي اولاده هم حر
لنصيبه من الخدمة فقط دون غيرهم لانه انما علق بخدمة الاولاد دون
غيرهم واولادهم اولاد المعتق ذكره المشته وقيل بل يبطل العتق بموت الاولاد
مطلقا ولو كان لهم اولاد لم يعتق بخدمتهم وعن الشيخ اذا مات الاولاد عتق
بخدمة اولاده فان كان ورثة الاولاد من غيرهم قال فيحتمل انه يعتق بخدمة
الورثة لانه قد اوصى بالخدمة لاولاده فورثتهم مثلهم قال فان لم يكن لهم ورثة
لم يعتق قال مولانا عليهم ويحتمل ان الخدمة تصير لبيت المال فيامره الامام
لمصرف بيت المال ثم يعتق وان جهل قصده اي لم يعرف هل قصد تعليق العتق
بالمدة او بالخدمة فوجهان احدهما يعني وانه يعتق بمضي المدة ذكره م بالله فان
لم تكن منه خدمة لامتناعه او تعذرت عليه فعن الشيخ ومحمد بن الحسن انه يلزمه
السعاية في مثل اجرة ما فوت من السنين قال مولانا عليهم وهذا هو الذي
اخترناه في الازهار حيث قلنا فيه [illegible] وقيل لا يلزمه شيء وقيل
بل يضمن العبد قيمته قال مولانا عليهم ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها وقيل
[illegible] يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة
والقايل هو ط ذكره له علي خليل واذا قلنا ان الحرية معلقة بالخدمة تعينت
فيعتق بهبة الورثة الخدمة منه [illegible] قيل وللورثة ان يرجعوا لان هذه الهبة
انما هي اباحة لان هبة المنافع المعدومة لا تصح قال مولانا عليهم وفي هذا نظر
والاولى ان يقال ان الهبة هنا جارية مجرى الاسقاط لان الخدمة متعلقة به
لاجل الوصية وما تعلق بالذمة صح اسقاطه [illegible] لو وهب له من الخدمة بعضها
نحو ان يهب بعض الاولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن يحاص في الباقي
فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصتهم ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له

واذا وهب

واذا وهب احدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملك حصته من
العبد بل يحكم برق باقيه حتى يستتم الخدمة فتكون نفقته عليهم
جميعا واذا جني عليه بالقتل او غيره كانت القيمة والارش للواهب وغير
الواهب وقيل بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه او في غيرها
على من لم يهب فان مات العبد قبله اي قبل ان يستتم العتق بان يوفي من
لم يهب حصته [illegible] الواهب [illegible] حصته ذكره الشيخ قال لانه تبين بطلان
الهبة بموته رقيقا والباقون قد استوفوا وقيل بل يكون ما في يده لجميعهم
الواهب وغيره لانه مات عبدا لجميعهم [illegible]
لحقه منهم من هو [illegible] في القيمة يوم العتق ومن قال
ان خدمت فلانا الابد فانتحر فهنا وهو قول [illegible] وعن ذلك [illegible]
فيعتق بخدمته اياه الاسبوع وقال ح لا يعتق الا بعشرة ايام [illegible]
فلو قال ان خدمت فلانا اكثر الايام فانتحر عتق انخدامه سنة من قال
لعبده ان خدمت فلانا اياما فانتحر فهنا وهو قول [illegible] وعن انه ذلك
[illegible] فيعتق بخدمته عشرة ايام وقال م بالله يعتق بخدمته ثلاثة ايام
وعن قال لعبده ان خدمت فلانا اياما [illegible] فانتحر فانه يعتق [illegible]
قال عليهم ويلزم انه يعتق بيومين عند من قال اقل الجمع اثنان واياما كثيرة
[illegible] وقال ح بل يعتق بخدمته عشرة ايام وقال صاحباه انه يعتق بخدمته
[illegible] وعند م بالله انه يعتق بخدمته اربعة ايام لانها كثيرة بالاضافة الى الثلاثة
ولو قال [illegible] لي فهو حر كان اعتاقا [illegible] وهو العبد القن
فالمدبر ط الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه واذا قال اول من [illegible] امتي
حر كان اعتاقا [illegible] تلده تلك الامة ولو ولدت اثنين في اول بطن عتقا

فان قال لعبده وقيمته ... ان كان اول ولد تلده امرأتك غلاما فانت حر
وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق واحد منهما وان
ولدت غلامين عتق العبد وان ولدت جاريتين عتقت الامة وقال ح
لا تعتق الامة الا بولادة جارية منفردة ولا العبد الا بولادة غلام منفرد
وذلك لانه جعل الولد عبارة عن البطن قال في شرح الابانة اما لو نوى
الاول بخروجها قبله نية ... ... في كل منصوص ... حقيقته
... فلو قال لعبده ان اكلت هذه الرمانة فانت حر فاكل بعضها لم
يعتق الا ان ينوي لانه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازا قال في البيان
ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحبتين وان قال لعبيده ايكم دخل
هذه الدار فهو حر او ايكم اراد الحرية او حمل الخشبة فدخلوا واراد وا
وحملوا او لحد ابعد ... عتقوا الا ان ينوي واحدا فقط لم يعتق ايهم
ودين باطنا وكذا لو قال من بشرني فبشروه دفعة واحدة عتقوا او بعد
دينا ان قال اردت واحدا فان بشروه مرتبا عتق الاول فقط لان البشارة
للاول فان جهل عتقوا وسعوا بحسب التحويل فان كذب الاول وصدق الثاني
عتقا بلى سعاية فعتق الثاني حصل باقرار المالك انه مبشر واما الاول
فانما يعتق اذا قامت له بينة بحصول ما بشر به حين اشر لان من ادعا شرط
العتق فعليه البينة فان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق طالقا
فهي ... يحتمل ان مراده وان لم تدخلي الدار ويحتمل ان مراده وان لم
تطلقي بدخولك بان تدخل مطلقة ويحمل التاكيد بالجمع كقوله والله
الذي ... فاذا احتمل هذه الاشيا رجع اليه في التفسير

فصل ... العتق ... مال او عرض ... العتق

والمعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك ان يقول لعبده اذا اعطيتني مائة
دينار فانت حر او اذا اطلقت امتي فانت حر فانه لا يعتق الا بتسليم المائة
او طلاق الامة قبل ... العرف ان هذه المائة تكون مما مع العبد ... ...
سيده او مما يكسبه في المستقبل في من مال سيده فاما لو غصبها على الغير
او سرقها من مال سيده في المستقبل او غصبها فانه لا يعتق بتسليمها ويصح
العتق ايضا بعوض معقود سوا كان مالا ام عرضا لكنه لا يصح في هذه الصورة
عن صبي ومجنون ... العتق ... الواقع من العبد ... ... في مجلس
قبل الاعراض والذي في حكم القبول الامتثال او تقدم السؤال مثال ذلك كله ان
يقول اعتقتك على الف او بالف او على ان تدخل الدار او بان تدخلها فيقول
العبد قبلت او سلم الالف او يدخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقني بالف
فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السوال جاريا مجرى القبول
قال ... عليهم وقولنا لا عن صبي ومجنون ... ليس لولي الصبي والمجنون
ان يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح ان يعتقه على عوض ... وطريق
ذلك العوض ... هو منفعة ... ان يقول على ان تخدمني ... او على ان تطلق
امتي ... ... لا ... للعبد الا قيمة الخدمة وان كان العوض الاخر على
الف لم يرجع الى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فان تعذر فلا شي
وقال ... وعند ... تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها وعندنا باسم ... اذا
كان العوض عرضا وفات لم يرجع السيد بشي ... العبد ... بعض
السنة فان السيد يستحق ... فلو خدم نصف السنة رجع السيد
بنصف قيمة العبد وعلى هذا فقس ويعتق العبد بتمليكه جزءا من مال نحو ثلث
او ربع ونحو ذلك لا على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملكه وانما يعتق

ان قبل التملك لانه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب ان يعتق كما لو قال

ملكتك ثلثك او ربعك وعند الفريقين انه لا يعتق بتمليكه جزءا من المال

لانه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذا دور ويوافقونا لو

ملكه بعض نفسه انه يعتق وذلك حجة عليهم لا اذا ملكه عينا من اعيان

ماله نحو ان يقول ملكتك فرسي او داري او ضيعتي فانه لا يعتق بذلك ولا

يملك تلك العين الا ان تكون تلك العين نفسه وحصة نحو ان يقول ملكتك

نفسك او نصفك او ثلثك او ربعك فقبل العبد فانه يعتق بذلك وان اوصى

لعبده بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او نصف او بعضها صحت الوصية وعتق

العبد [illegible] لو اوصى له بعين كما تقدم وهذا اذا لم يكن مستغرقا

بالدين كما سياتي ان شاء الله تعالى او اوصى له ولغيره جزءا من ماله فانه يعتق

العبد بذلك الا ان ذلك الغير منحصر نحو ان يوصي به للعبد ولفلان او لاولاد

فلان او والد فلان وهم منحصرون وكانت حصته منحصرة فانه يعتق بذلك وكذا لو كانوا

غير منحصرين نحو ان يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقرا

وهكذا لو اوصى بثلث ماله لعبده وللفقرا او للفقرا او لعبده فانه يعتق

وان لم يعين حصة العبد لان هذا اللفظ يقتضي ان له النصف وللفقرا

النصف كما سياتي في الوصايا ان شاء الله تعالى فاما لو كانوا غير منحصرين او

كذلك غير منحصرة نحو ان يوصي بالثلث للفقرا ويجعل عبده كاحدهم فانه

لا يعتق ويعتق العبد بشهادة احد الشريكين على شريكه بان شريكه اعتق

نصيبه في العبد هكذا ذكره اصحابنا قيل انما يعتق العبد ان ادعاه فاذا كان

العبد منكرا للعتق عتق ذكره الفقيه سواء صدق الشاهد بان العتق

من المشهود عليه ام كذب به وادعاه ان العتق هو الشاهد فاما لو لم يكن ادعا

العتق

العتق انما بل منكرا له او ساكتا لم يعتق لان الشهادة اقرار ولا يشاق في الاقرار

الاقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه قال مولانا عليه السلام والظاهر من كلام اصحابنا

ان الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا اشرنا الى ضعف ما ذكره

ان الشهادة تعتبر [illegible] تصح من طريق الحسبة في عتق الصغير والامة

وهي بينة الاصل والطلاق الثلاث وقبل الدخول والوقف والرضاع وكل ما يؤدي

ترك الشهادة فيه الى منكر وكذلك في حقوق الله المحضة كالشهادة على الزنا والشرب

ويصح العتق في حال الصحة [illegible] اي على غير عوض [illegible] اي

من جميعه نحو ان يقول انت عتيق عنه اخر جزء من اجزاء صحتي فانه ينفذ من

راس المال لانه وقع في الصحة وليس له ان يرجع عن ذلك في حال مرضه [illegible]

[illegible] نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه او نحو ذلك و يصح الرجوع [illegible]

فقط نحو ان يقول قد رجعت عن ذلك [illegible] العتق الواقع [illegible] كان

ماله [illegible] ما بين هذا تحصيل الاخوين وهو قول ح واص وقال ك وش

لا يعتق لان في ذلك مضرة على الغرما والعتق في حال المرض وصية ولا وصية الا

بعد قضاء الدين قلنا هذا اقوى [illegible] ينفذ العتق الواقع من غير المستغرق بالدين

اذا اوقعه [illegible] بعد موته فاذا كان مستغرقا لم يصح العتق واذا اعتق العبد

في المرض او اعتق بعد الموت وصية وجب عليه ان يسعى بحسب الغرما فيهما

جميعا لكن ذلك يحتاج الى تحصيل وتحصيله ان نقول من اعتق عبده في حال

المرض او بعد الموت وصية فلا يخلو اما ان يكون مستغرقا بالدين او لا ان لم يكن

مستغرقا فان خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعا ولا سعاية عليه وان لم يخرج

من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وان كان له وارث فان

ازال المالك ورثته بالعتق عتق ولا سعاية ايضا وان لم يراهم عتق العبد ولزمه

ان يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وان كان مستغرقا بالعلل فانّ نفذ العتق في مرضه عتق ويسعى لاهل الدين بدينهم الى قدر قيمته فان برئ من مرضه عتق ولا سعاية عليه وان علق العتق بموته لم يعتق بل يباع لاهل الدين

فصل في بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك

اعلم ان من اعتق بعض عبده او عضوا من اعضائه المتصلة به سواء كان مما تحله الحيوة او مما لا تحله الحيوة وجب ان يعتق جميعه العتق لا يتجزى [illegible] وكذى اذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره وقال لا اذا كان الشريك المعتق موسرا عتق كله وضمن وان كان معسرا تبعض العتق وبقي الشريك رقيقا قوله [illegible] العتق من ان يكون بعض العبد موقوفا فانه اذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف فثبت ان العتق لا يتبعض [illegible] عتق البعض الى البعض الثاني لان عتق البعض انما هو بالسراية لا بالمباشرة ومن اعتق امته وهي حامل وجب ان يسري [illegible] ويعتقان جميعا [illegible] اعتق الحمل فانه لا يسري الى [illegible] بل يعتق وحده [illegible] اعتق احد الشريكين نصيبه وجب على العبد ان يسعى لشريكه [illegible] في قيمة [illegible] للشريك فان العبد لا يسعى عنه والمعسر يكون ضامنا بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه ومتى اختل عن هذين القيدين احدهما لزمت السعاية وذلك منحصر في اربع صور الاولى ان يكون السيد موسرا لكنه بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد بل يضمن السيد الثانية على هذه وهو ان يكون معسرا غير ضامن بان يعتق نصيبه باذن شريكه الثالثة ان يكون معسرا ضامنا الرابعة ان يكون موسرا غير ضامن وفي هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد واعلم ان من اعتق امة حاملا كان نصفه [illegible]

لرجل

لرجل بما في بطن امته ثم مات فاعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها وضمن المعتق بعضه للموصى له وهي قيمته في اقرب الاوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو بعد وضعه اذ لا تعتق [illegible] فان مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لانه لا قيمة للميت الا ان تكون الوصية بالحمل لشريك في [illegible] فان المعتق للام لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الام [illegible] اي تدخل قيمة الحمل في قيمتها

باب والتدبير

[illegible] والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لانه يقع في دبر حيوة المعتق والتدبير يقع باحد امرين اما [illegible] او انت مدبر الامر الثاني انه اذا وقع [illegible] لا يكون تدبيرا الا بشرطين احدهما ان يكون تقييده بالموت صحيحا وان يقول انت حر بعد موتي ولا يقيده فان قال بعد موتي من مرضي هذا او سفري هذا لم يكن تدبيرا قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق على شرط وقال في الانتصار يكون تدبيرا قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب كلام الكافي وقد اشرنا اليه بقولنا مطلقا الشرط الثاني ان يكون التقييد بالموت مجردا عن شرط اخر فلو قال بعد موتي وموتك او بعد موت فلان او تكليمه او دخوله وسبق موت السيد لم يكن تدبيرا بل عتق معلق على شرط ولهذى قال عليه السلام الا قيد العتق بالموت مع شرط اخر فانه لا يكون تدبيرا ان تعقب ذلك [illegible] اي سبقه موت السيد كما مر والعكس للمذهب لان بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق وتحصيل المذهب انه اذا حصل الشرطان جميعا اعني موت السيد والشرط الاخر صار مدبرا سواء تقدم موت السيد او تأخر قال واذا تقدم موت السيد كان للورثة ما كان للسيد من جواز بيعه المفردة [illegible] الشرط الثاني

وقيل المفهوم من كلام اصحابنا انه لا يكون لهم ما كان لا يمنع من البيع لانه تعلق
ليستحق في العتق [illegible] واذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او نحوه او كان مع الموت شرط اخر [illegible]
الشرط عن موت السيد [illegible] واذا كان وصية فانها [illegible] وبالرجوع

اذا رجع خلاف التدبير هكذا ذكر المصنف في تذكرته **فصل** [illegible]

[illegible] فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالاسبق من الكتابة او موت السيد
وقيل لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالاداء الا ان يعجز نفسه فيعتق
بالتدبير [illegible] مكاتبة المدبر [illegible] يجوز بيعه
[illegible] لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل خطأ او عمدا هذا كلام [illegible]
ومثله عن [illegible] العصمة ويحكى في الكافي عن الهادي والناصر انه لا يعتق اذا
القتل عمدا المدبر [illegible] طرت على العبد [illegible] لحقت السيد
م [illegible] ان فسقه لا يبيح بيعه وقيل اما المدبر وهو فاسق لم يجز بيعه اتفاقا
بين [illegible] بالشر والفرور [illegible] ان يركبه دين او يحتاج لنفقة نفسه او ولده
الصغير او ابويه العاجزين او زوجاته وقال الناصر [illegible] انه يجوز بيع المدبر على
كل حال وقال [illegible] انه لا يجوز بكل حال **تنبيه** [illegible]
النكاح على [illegible] اذا كان فقيرا محتاجا الى النكاح [illegible] العصية [illegible]
لم يبع ويحتمل [illegible] العقد على [illegible] دراهم مثلا
ثم يقضيه بها نعم ولو دبر العبد اثنان ثم اعتق احدهما نصيبه الكل [illegible]
[illegible] من الثمن [illegible] لان التدبير لا يتبعض وحق الاخر [illegible]
[illegible] وكذا اذا احتاج الى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل [illegible]
واذا [illegible] الثمن [illegible] بيع الكل [illegible]

او المضروبة ثم [illegible] بيع العبد [illegible] لعيب او فساد [illegible]
[illegible] ان يكون بيع بخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعا او قبل ان يراه المشتري فسخ
بالرؤية او بالشرط [illegible] بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائع
[illegible] في مدته فانه يحرم بيعه ايضا فان فسخ لعيب او فساد بالتراضي لم يعد
[illegible] التدبير [illegible] فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم
اولادها حكمها في التدبير وما كان في البطن حال التدبير دخل [illegible] عتق
سواء عتقت بموت سيدها او بتنجيز عتقها وقال [illegible] لا يعتق اولادها [illegible]
بموت السيد لا بتنجيز عتقها [illegible] اذا دبر احد الشريكين نصيبه ضمن
لشريكه قيمة نصيبه كالعتق فان [illegible] العبد الا بيع ذكر معنا
ذلك المصنف في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو قوي [illegible]
اي [illegible] يموت التدبير [illegible] وقت [illegible] عتق
بموت الاول [illegible] العبد [illegible] ذكره في المهذبات وقيل لا يجب
شيء وقيل [illegible] الميت [illegible] يعتق بموت الاخر [illegible]
فيجوز عتقه في الكفارات ويكره في القتل وتصح مكاتبته واستخدامه وتاجيره
ووطي المدبرة ونحو ذلك من الاحكام [illegible] فانه لا يبيع الا لفسق او ضرورة كما مر

باب والكتابة قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو
الضم لانه يضم النجوم بعضها الى بعض ولهذا يقال كتبت القربة اذا جمعت
راسها والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب [illegible] ما بقي
عليه درهم والاجماع ظاهر في الجواز وانما الخلاف في الوجوب فالمذهب انها
[illegible] على السيد اذا طلبها العبد ولا على العبد اذا طلبها السيد وقال داود [illegible]

عمرو بن دينار بل تجب على السيد اذا طلبها العبد بقيمته لابد دونها قال في
الانتصار وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة الاول انها معاوضة ملكه
بملكه الثاني ان فيها اثبات العبد بملكه الثالث اثبات حالة بين الرق والحرية

فصل في بيان انواع الكتابة

اعلم انها ثلاثة انواع صحيحة وباطلة
وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع الى الكاتب ومنها ما يرجع الى
المملوك ومنها ما يرجع الى العقد وقد ذكرها عليلم على هذا الترتيب بقوله
[illegible] ولو شخصا [illegible] كولي الصبي
يكاتب عبده لمصلحة والعبد المكاتب ونحوه الاجازة كما تقدم قال عليلم وانما
شرطنا في المالك ان يكون مكلفا ولم نشترط ذلك في المملوك بل اكتفينا بكونه مميزا
لان الاذن للمميز من الولي انما يتناول التصرف لا الاتلاف والعتق اتلاف فلا
باذن الولي فلا بد من كون المعتق مكلفا ويشترط في مملوك الذي يكاتب التمييز
وهو ان يكون بالغا او مراهقا فلو لم يكن كذلك لم يصح واما الكتابة فيشترط فيها
شروط ستة الاول ان يكون لفظها مذكورا نحو كاتبتك او انت مكاتب على كذا
وقال الناصر وش لفظها غير شرط والمختار في الانتصار والشرط الثاني ان يقع
[illegible] بالتراضي وعند ك للسيد اجبار عبده على الكتابة والثالث
ذكر عوض له قيمة ذكر في العقد فلو لم يذكر العوض بل قال كاتبتك وقال العبد
رضيت او ذكر عوض لا قيمة له كالخمر والميتة وما جرى مجراهما [illegible]
الكتابة وان كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي الا ان يقول
اذا اديت لي فانت حر فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء والشرط الرابع ان
يكون العوض المذكور منطوقا به وهو معلوم فلو كان مجهولا لم يصح نحو
ان يكاتبه على ثوب او على حيوان او نحو ذلك ويفسد مع جهالة [illegible] الشرط

الخامس

الخامس ان يكون العوض هو مما يصح تملكه للعاقد فلو كان خمرا او خنزيرا
لم يصح عوضا الشرط السادس ان يقع العوض وهو [illegible] ولو لم يقع
بذلك لم يصح ولا يصح اقل من نجمين فصل ويصح ان يكون النجمين ساعتين
او شهرين او سنتين ويشترك كاجل السلم فيكون اقله ثلاثة ايام وقال م بالله
يكون حالا ومؤجلا كسائر المعاوضات [illegible] العوض بعد ذكر التنجيم
المقتضي صحت الكتابة [illegible] يكن العوض معلوما او كان خمرا او خنزيرا او لم يكن
التأجيل والتنجيم [illegible] الكتابة [illegible] يعني ان لكل واحد منهما
قبل الاداء الفسخ قال عليلم ولا يحتاج الى الحكم على ظاهر كلام اصحابنا [illegible]
فسخ البيع الفاسد قبل القبض ويعتق المكاتب بالاداء لما كوتب عليه في
الفاسدة ولو الى ورثة السيد فلو سلم ثوبا او حيوانا او خمرا او خنزيرا عتق
بالتسليم سواء قال ان اديت فانت حر ام لم يقل ذكره في التفريعات وعن الكافي
لابد ان يقول ذلك كالباطلة واذا اعتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد
لفقده وان عتق العبد بتسليمه [illegible] العبد [illegible] وان كان الذي سلم
ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية وان كان مما لا يصح
طالبه بالقيمة كلها تنبيه [illegible] ويجب الايتاء في الكتابة عند ناوح وقال ش
يجب على السيد ان يحط عن مكاتبه شيئا ولو حبة من ذهب وعن ك يجب
لا يحط ربع مال الكتابة

فصل في بيان ما يجوز للمكاتب فعله

وما لا يجوز وما يرده في الرق وحكمه اذا مات وعليه شيء من مال الكتابة
او مات المكاتب [illegible] الكتابة الصحيحة [illegible] العبد [illegible] كالاسلم
والبيع ونحوه عليه تركه وقال ك لا يخرج من بلده سيده [illegible] فلو خشي
على السيد الاباق فعليه ان يقيم بوجهه كفيلا لا بالمال [illegible] فلا يملكه

العبد المكاتب وذلك كالمنجم ... قال عليلم وضابطه
ذلك انه ليس له ان يخرج شيئا مما في يده ومنافعه الا في مقابلة عوض هو مال
لان هذا تصرف فان اخرجه لا في مقابلة عوض كان تبرعا ...
ان عتق المكاتب الاخر بعده اي بعد عتق المكاتب الاول ... يعتق بعد عتق
الاول بل قبله بان اوفا ما عليه ... ولاه يعني لسيده المكاتب ...
في الرق لاحد امرين الاول ... فاذا طلب المولى ابرد
في الرق واستقال من الكتابة جاز ان يرد في الرق بشرطان يتراضيا بذلك وليس
عنده ما يوفي بمال الكتابة فان كان معه ما يفي اجبر على الاداء اذا لم يكن
لمال لم يجبر على التكسب ... وقال ... يجبر على التكسب
الثاني عجزه عن الوفا لما كوتب عليه حيث كان العجز ... فوران بعجزه
عن التكسب فاذا عجز عن الوفا ... المضروب او اخل بنجم من النجوم لاجله
المضروب فانه يرد في الرق لكن لا يرد في الرق بعد بين الامرين الاحد ...
... يعني من الثلاث الى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن ابي الفوارس
وانما يرد في الرق مع التراضي اما مع التشاجر فلا بد من حكم تنبيه قال في
مهذب ش فان حبسه السيد ففي المسئلة قولان احدهما انه يلزمه ان
يمهله مثل تلك المدة التي حبسه فيها والثاني انه يلزمه اجرة المثل للمدة
التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل ولهذا
عندي في الانتصار قال في المهذب ايضا فان حبسه غير السيد فقولان احدهما
يمهل مثل تلك المدة والثاني لا يمهل قال مولانا عليلم وقد اخترنا في الانتصار
القول الاول في الطرف الاول والثاني في الطرف الثاني ... فاذا رجع في الرق
باحد الامرين المتقدمين بيان رجوعه فيصب لسيده ... قد سلم اليه

من كسبه

من كسبه او من هبة من الامام او من غيره لا ما ... من حق ...
نحو ما اعانه به الامام من بيت المال او دفعه اليه سائر المسلمين عن زكوتهم
فانه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب فقيل ...
كان السيد غنيا ام فقيرا قال ولو اتلفه المكاتب تعلق برقبته كالماذون
الداوع لزكوتهم وقال زيد بن علي وم بالله والناصر وح وش انه يطيب للسيد
ما قد سلمه اليه المكاتب ولو كان عن حق ويصح بيعه ...
وان لم يفسخ عقد الكتابة ذكره ط فان لم يرض المكاتب او لم يسيده ليعتقه
لم يجز ذلك وقال م بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة فيكون كالعلاق
بين البيعين اذا اراد ان يعتقه المشتري لا عن حق وجب اما لو كان عن واجب
فلا بد من التفاسخ اتفاقا فقيل فان امتنع المشتري من العتق فلا ضمان على
البائع واما العبد فيحتمل ان له ان يفسخ البيع ويرجع الى الكتابة ويحتمل ان
يسلم ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض ما بقي وقال
لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ... يجوز مطلقا واذا دخل المكاتب معه
غيره في الكتابة في عقده واحد ... هو وذلك الغير ... نحو ان
يكاتب عن نفسه واولاده بعقد واحد فلا يعتق ايهم الا بتسليم الجميع منه
ومنهم منه او من الغير سوا تعين حصص الاثمان بان يقول كاتبتك كل واحد
منكم بكذا ام لم تتعين لئلا يتفرق العقد واما اذا كانت العقود مختلفة عتق من
اوفا ما عليه اولا او في حصته تقدم ام تاخر ثم ان الاب ان كاتب باذنهم رجع عليهم
كل بحصته وان كاتب بغير اذنهم لم يرجع ... من يعتق
عليه ابعتقه فلو اشترى عبدا يعتق عليه اذا ملكه مع شراه ولم يعتق عليه
لان ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفا او بالتنجيم ... عتق

رحمه ايضا وهو يعتق بعد موته بلحد وجهين اما بان تنقوا ادى لما ذكرنا
او في نفسه بان تبرع عنه الغير بالوفا عنه فانه يلحقه العتق بعد ذلك وان نقي
مات فاذا العتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند ش انه لا يصح شراه لرحمه
اذا اشترى المكاتب اباه او بعض ارحامه كان ... قبل العتق ما
فلا يجوز ولهذا يجبره على ... من مال الكتابة ...
فان كان ثلثا ان ثلثه حر ونحو ذلك وانما تثبت له الحرية فيما يتبعض من الاحكام
كالبيع والارث والميراث والوصية والعتق فاما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق
فيه كالرجم والحج وعقد النكاح والوطء بالملك والوقف نعم وحكم الحرية يثبت
بذلك البعض في حال كون المكاتب ... كالارش والحد وفيهما ...
كالوصية والميراث فانه يورث بقدر ما ادى من مال الكتابة واذا اوصى
بشيء نفذت من وصيته بقدر ما ادى ويكون باقي المال لسيده وقال ش وح
لا يثبت له شيء من احكام الحرية حتى يعتق جميعه وحاصل الكلام في المسئلة
ان المكاتب اذا مات فلا يخلو اما ان يكون قد سلم شيئا من مال الكتابة او لا
ان لم يسلم فان خلف ما عليه فعند الاستاذ انه يموت حرا لان موته عليهم وهو
الذي ... لانا قلنا بان يخلف الوفا او ... عنه وقال في بيان السماعي
يموت مملوكا ولو خلف الوفا قيل وهو قياس ما ذكره الامير ح عن علي عليه السلام
وعن الهادي وان لم يخلف الوفا مات عبدا واما اذا مات وقد ادى شيئا من مال
الكتابة فاما ان لم يخلف شيئا تبعضت الاحكام فيه كما تقدم ولهذى فائدة ...
جر الولاء اذا مات ابنه وخلف مكاتب ابيه ويعتق امه فانه يكون للمكاتب ابيه
بقدر ما ادى والباقي لمعتق امه واما اذا خلف شيئا فان كان مقدار ما عليه ...
فعلى رواية الامير ح عن علي عليه السلام وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه

عبدا لان الكتابة قد انفسخت وعلى قول م بي زيد والاخوين يكون
لسيده وفا دينه لان الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ وانما
اذا كان ناقصا عما عليه فقال م بي زيد والاخوان يكون السيد بقدر ما بقي
عبدا وقيل بل لسيده الجميع اذا كان قد عتق بعضه فيستحق ارشا
او نحوه مما يتبعض من الاحكام ويجب عليه ان ...
لان الزيادة التي اخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق ولا يستتم ما كان
يستحقه لو كان حرا ان عتق بعد الاستحقاق لانه اخذ ما يستحقه يوم اخذ
وهو عبد وتسري الى من ولد بعدها كالنسب ... فمن كاتب امته فولدت
بعد عقد الكتابة سرت الكتابة الى ولدها فيعتق بعتقها بوفاء او تعجيل
ووجب لهما نفقة واذا كاتب احد الشريكين نصيبه صحت الكتابة وضمن نصيب
شريكه كما في التدبير سوا سوا ويستبد بما ضمن ان عجز عن تسليم ما كوتب
عليه لانه اذا كاتبه احد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك
فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بعد ورجع في الرق استبد بهذا
الضامن وله قبل الوفاء حكم الحر في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه
ولا تأجيره ولا وطء الامة المكاتبة واذا اعتق او وقف او وهب او تصدق كان
ذلك موقوفا ان عتق نفذت وان رق بطلت ... ومن وطئ
السيد مكاتبته فانه لا يوجب الحد ولو علم التحريم ولو عتقت من بعد فلم يكن
حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفا ولا ناجزا وكذلك ارش الجناية عليه لا يكون
موقوفا على عتقه او رقه مثل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم
الحج لا يجزيه حتى يعتق جميعه ولا يكون اجزاؤه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو
تم عتقه وكذلك ... لسيده ... فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الامور

باب الولاء فاني الاقتصار

الولاء القرب علمو قوة ولانه اجزا يقال بينهما ولاء اي قرب في النسب والولاء ايضا اسم للمال المعروف من العتيق اذا مات ولا وارث له من نفسه قال تعالى ان الولاء على ضربين ولاء اعتاق وولاء موالاة اما ولاء الموالاة فقد فصله عليهم بقوله انما يثبت ولاء الموالاة لمن ذكر حرمسلم عن غير سهم بعينه قال ح وكذى الذمي وظاهر قول اهل علمهم ان الحالفة غير شرط وقال م باسم وح انها شرط وان قلت انما يحقق كل فاذا كان الداعي الى الاسلام صغيرا او مجنونا واسلم على يده صبي لم يثبت ولاه بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاء اليهما وكذلك لو كان الداعي الى الاسلام امرأة لم يثبت لها ولاء وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قال ابن معرف وحصيري ولا ولاء للامام اذا اسلم على يديه احد وقال ش لا ميراث بمعنى السبب وكذلك عن الناصر واما ولاء الاعتاق فهو يثبت بعتق ولو اعتقه بعوض نحو ان يكاتبه او برابة نحو ان يعتق نصيبه فيسري والولاء يثبت للمعتق اصلا وجرا فالجر على من اعتقه هو وجرا على من اعتقه عتيقه او ولده ولا اخص منه فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق جر ولاء ولده لسيده الا ان يكون ثم من هو اخص منه كعتيق تزوج عتيقة فان ولاء اولادهما لمولى الاب دون مولى الام لان الاب اخص من الام فلو تزوجت مملوكا كان ولاء اولادها لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه فلو عدم مولى الاب بعد ان عاد الولاء اليهم فقال ابن اصحابنا والاكثر لا يعود الولاء الى موالي الام بل لبيت المال وقال ابن عباس بل يعود اليهم وكذلك عن الشعبي ولا يصح ان يباع الولاء او يوهب وعن ك انه يصح بيعه وهبته ويلغوا شرطه للبايع فلو بيع العبد واشترط البائع

الولاء لنفسه فانه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولاء للمعتق ولا بعضه في ذكرنا في وانما الولاء للرجال الذين هم العصبة دون النساء فاذا مات العتيق وخلف اولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولاء للاخوة دون الاخوات والولاء سبب الميراث المولى من عتيقه يورث به ولا يورث في نفسه فلو ان رجلا اعتق عبدا ومات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات العتق فميراثه لابن المولى ولا شيء لابن ابنه ولو كان يورث اشتركا فيه وقال شريح انه يكون موروثا فيشتركان فيه ويصح بين اهل ملتين مختلفتين فيصح ان يكون المسلم مولى للذمي والذمي مولى المسلم وكذى اليهودي والنصراني لكنه لا يثبت التوارث بينهم ولو ثبت الولاء حتى تتفق الملة فان اسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما ولو اشترى ذمي مسلما واعتقه فله ولاه لا ارثه حتى يسلم فلو اعتق يهودي نصرانيا كان ولاه له ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودي او تهود النصراني جاء الخلاف فاذا قلنا انه كالردة لم يثبت التوارث بينهما لان ملتيهما في الحقيقة لم تتفق وان قلنا انهم يقرون على ذلك توارثوا ويصح ان يكون بعض الولاء لواحد وبعضه لآخر وبعضه من النصيبين فمن سبق موته ورثه الآخر مثاله لو ان حربيا اشترى في دار الاسلام عبدا واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولاء الاول للآخر وولاء الآخر للاول ويصح ان يشترك فيه كان يسلم الحربي على يد جماعة فيشتركون في ولاه وكذلك لو اعتق جماعة اشتركوا ايضا في ولاء وهو ولاء الموالاة يكون بالعول والرد وهو ولاء العتاق فيقسم بينهم على قدر انصبائهم ومن مات من الشركاء فالولاء لعصبته لا لشريكه وهو ولاء الموالاة لا لورثته وفي الآخر وهو ولاء العتاق للوارث فاما اعتبارات من الوارث بالسبب كالزوجة ومن ذوي السهام مع العصبات

كتاب الايمان اعلم ان لليمين معنيين

لغوي واصطلاحي اما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره اصحابنا مشترك بين معان خمسة وهي الجارحة والجانب والقوة والرابع [illegible] وخامسها القسم هكذا في الانتصار قال مولانا عليلم والاقرب عندي انها حقيقة في الجارحة مجاز في سايرها واما الاصطلاحي فاليمين قول او ما في معناه يتقوى به قايله على فعل امر او تركه او انه كان او لم يكن وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل والذي في معنى القول هو الكناية والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحفظوا ايمانكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير واما الاجماع فظاهر

فصل [illegible] من الايمان ما جمع شروطا ثمانية الاول [illegible] مكلف فلا تنعقد اليمين من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون ولا السكران الخلاف [illegible] عقله او لعله الثاني ان يكون من مختار فلو حلف مكرها لم تنعقد عندنا خلافا ح الثالث ان يكون من [illegible] فلو حلف في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة اذا حنث الرابع ان يكون الحالف [illegible] فلو كان اخرس لم تنعقد يمينه لان من شرطها التلفظ باللسان قال عليلم والاقرب انها لا تنعقد من الاخرس بالكتابة لان الكتابة كناية عن اللفظ فهي فرع واللفظ اصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان الاصل الخامس ان يكون الحلف [illegible] فلو حلف بغير ذلك لم تجب عليه كفارة وصفات ذاته كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء ونحو وحق الله ومعناه والله الحق وصفة افعاله التي لا يكون خلاف ضدها الا [illegible]

والصفة [illegible] وكذا الميثاق والعهد وفي الوسيط للغزالي انما لا يطلق من اسمائه تعالى الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذا صريح وما يطلق عليه وعلى غيره فكناية كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى كقوله والشيء والموجود نعم ولا تنعقد اليمين الا ان يحلف بما تقدم او يحلف [illegible] فانه بمنزلة الحلف باسمه في ايجاب الكفارة حكى ذلك ابو مضر عن القسم والهادي ع بالله وحكى ايضا عن الناصر وش وفي الكافي عن السادة انه ليس بيمين وقال ح انه كناية في اليمين ولا بد في الحلف باسمه تعالى او بالتحريم من ان يكون الحالف [illegible] اي بلفظ الحلف والتحريم او كناية وكيفية التصريح بالحلف بالله او بصفة له انه هو ان يأتي باي حروف القسم المعروفة مع الاسم وامهات حروف القسم هي الباء والتاء واللام والواو ونحو بالله لا افعلن وحق ربي لا افعلن والتاء نحو تالله لافعلن والواو نحو والله لافعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب نحو قولهم لله لا يؤخر الاجل اي والله لا يؤخر الاجل وكذلك لو قال وايم الله وهيم الله فهو صريح عندنا واما صريح التحريم فقد ذكر الفقهاء انه لا فرق بين قولك محرم علي او حرام مني في ان ذلك صريح [illegible] وذكر الامير ح والشيخ والفقيه ان الصريح حرام علي وحرمته على نفسي واما قوله حرام مني فكناية قال عليلم وذكر بعض اصحابنا المتاخرين ان قول القايل حراما علي [illegible] يكون يمينا وهو محتمل فيحتمل ان [illegible] بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا **تنبيه** اذا اتى بالقسم ملحونا غير معرب فقيل لا ينعقد وقيل بل ينعقد ان كان عرفا له قال مولانا عليلم وهكذا ع كانهم قد ذكروا ان اليمين بالفارسية تنعقد ولا بد في الصريح من الايمان من ان يكون قد [illegible] اللفظ ولو كان ذلك اعجميا

وانما لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه الى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لم يكن
يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج الى النية ويكفي قصد
ويحتاج اي قصد اللفظ والمعنى بالكناية وصورتها ان يكتب بالله لا افعل
كذى او نحو ذلك من الصرائح واما لو كتب الكناية نحو ان يكتب اقسم لا افعل
كذى قال عليلم ما الاقرب انه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل والسيد يكون
عند استعمال الكناية او بسبب مثال ذلك ان يقول احلف لا افعل كذى فانه
يكون يمينا اذا نواه فاما لو قال احلف بالله كان صريحا لا يفتقر الى النية وعز
او قسم وشبهه فانه مثل احلف فيما تقدم او يقول الحالف ... فانها
هذه يمين اذا نواها وقال علي ... فان اراد الطلاق
لم يكن يمينا الشرط السادس ان يحلف من مستقبل ممكن فان حلف على امر
ماض او على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغوا او غموسا فلو حلف ليدخلن
الفيل وهو يظن انه يمكنه ونحو فانكشف تعذره كانت لغوا وان كان يعلم انه
لا يمكنه كانت غموسا الشرط السابع ان يكون الى الحالف ... واما
مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ويحنث ناسيا او مكرها ... فان الكفارة
تلزمه وذكر في رواية الابانة عن الناصر والباقر والصادق وك ش انه من حنث
ناسيا او مكرها فلا كفارة عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحمل حتى يدخل الدار
التي حلف من دخولها او نحو ذلك فانه لا يحنث مهما لم يكن منه اختيار لما فعل به
الشرط الثامن ان يستمر اسلامه من وقت اليمين الى وقت الحنث فلا يجب الا ان
يحلف ويحنث وهو ... فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فانه
لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة وتنعقد اليمين على الغير فلو حلف على
ليفعلن كذى او لا افعل كذى في الفه ذكر الغير فانه حنث ولزم الحالف الكفارة

على حنثه من القولين وكل وذكر علي خليل وابو مضر للمذهب انه ان الجبر على
الغير لا ينعقد وكذى عن الناصر واحمد بن الحسين وبعض اصش لانه علقه بما
لا يقدر عليه ... الحالف ... اذا كان الفعل الذي حنث بغير ...
هذى قول ش وذكر الفقيه المذهب واطلقه الفقيه في التذكرة حيث قال اليمين
لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تجب وقال الناصر وم ومني يبذل انه
لا يجوز الحنث وهذى الخلاف حيث حلف من امر مباح فاما اذا كان المحلوف منه
فعله اولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب انها
لا تجب وعنه ان صرانها لا تجب قيل وهذى او

فصل في بيان الايمان

التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز اعلم ان الكفارة ...
اليمين ... وهذى يدخل فيه الماضي والحال
والاستقبال قال عليلم ولا يقال ان المعقودة تدخل في هذى القيد وذلك حيث
على امر مستقبل جازما على انه يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهذه قد ظن صدقها
فانكشف خلافه لانا نقول ان المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية التي قدمنا ها
فكانا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي
قدمنا شروطها ومثال اللغو ان يحلف ليقتلن زيدا غدا فينكشف ان زيدا قد
مات او ليمطرن السماء او ليجئن زيد غدا فلا يجي وقال ش اللغو هو ما يصدر
حال الغضب والخصام من لا والله وبلا والله من غير قصد وقال الناصر ويحيى
بن يحيى المطهر والمطهر بن يحيى اللغو هو ما قلناه وقال ش جميعا ولا تجب الكفارة
في الغموس ايضا ... وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف
في الاثم وقال ش يجب فيها الكفارة ولا تلزم الكفارة ... من شرط
وجزاء وهي ان يحلف بطلاق امرأته او بصدقة ماله او بحج او بصيام او عتق

او نحوه لكن مع هيئة مركبة لانها تركبت من شرط وجزاء وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى
ولا تجب الكفارة بحنث يمين [illegible] سبحانه من حلف بما عظمه الله كالملائكة والرسل والقرآن
ونحو ذلك او بما اقسم الله تعالى به كالسماء والليل والعصر والنجم ونحو ذلك فانها
ليست بيمين عندنا وقال الناصر اذا اقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في
شرح الابانة وله قول آخر انه لا كفارة فيه وقال الناصر وح انما تجب الكفارة اذا اقسم
بما اقسم الله به وكما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة لا يلزمه الاثم اذا لم يسو بين
من حلف به وبين الله في التعظيم فان اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله
اثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية وكانت يمينه تتضمن [illegible]
الاثم نحو ان يقول هو بريء من الاسلام ان فعل كذا او هو يهودي ان فعل كذا
او هو زان ان فعل كذا او عليه لعنة الله ان فعل كذا فان قال هو بريء من
الاسلام او هو يهودي ان فعل كذا او نحو ذلك قال عليلم فلا احفظ فيه خلافا
في انه يأثم بذلك وهل يكفر بذلك ام لا في ذلك مذهبان احدهما انه لا يكفر بذلك
وقواه الفقيه [illegible] والمذهب الثاني انه يكفر ولعله هو [illegible] فقال ابو جعفر يكفر في
الحال [illegible] وقال [illegible] بالله والاستاذ انما يكفر اذا حنث

فصل في حكم النية في اليمين

وحكم اللفظ مع [illegible]
[illegible] ولا تأثير لنية الحالف في اليمين الا بشرطين احدهما ان يكون استحلافه
على حق يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني
ان يستحلف بما له ان يحلف به وهو الحلف بالله فاما لو استحلف بالطلاق او العتاق
او النذر كانت النية نية الحالف قيل [illegible] ان كان رأى الحاكم جواز التحليف بهذه فلم
الزم الخصم والنية للمحلف وفائدة الحلف بالله انما تكون على [illegible] اثم الحالف
اذا لم يوافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموسا وانما تكون على امر مستقبل نحو

ان حلفه الحاكم ليقضين زيدا حقه غدا فان النية نية المحلف والحكم لنية الحالف
فلزمه الكفارة اذا لم يقضه غدا ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث والحكم لها
قيل انما تكون النية نية المحلف اذا كان التحليف بامر الحاكم والا فالنية للحالف قال عليلم
وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى ان اليمين تكون على ظاهر [illegible]
ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما اظهره فان ذلك لا يصح قال مولانا [illegible]
وكلام الفقيه [illegible] صحيح لا غبار عليه وان لا تكن اليمين على حق يستحقه المحلف او كانت
على حق لكنه حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق او نحوه فعلى [illegible] نيته ان كانت
له نية [illegible] مثاله ان يحلف لا ركب ظهر حمار ونوى به
الرجل البليد فانه يعمل بقوله في ذلك فان قال اردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله
ولا تؤثر نيته لان لفظ الحمار لا يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا [illegible] لم يكن للحالف نية
او كانت له نية لكن نسيها او لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه تبع
معناه في عرفه اي معنى اللفظ في عرف الحالف ثم اذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على
عرف بلده التي هو مقيم فيها اذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها قال عليلم
وهذا لم يذكره اصحابنا لكن هو موافق لاصولهم ثم اذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ
رجع الى عرف منشاه وهي الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لا ملك
دابة فان العرف مختلف هل يطلق على الاتان ام على الفرس ثم اذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف
ولا لبلده والمنشأ رجع الى العرف الشرعي في ذلك اللفظ كالصلوة فانها في اللغة الدعاء
وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ثم اذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع الى عرف
لغته كالدابة اذا لم يجر عرف بانها للاتان او للفرس فانها في عرف اهل اللغة لذوات
الاربع فيحمل عليه لا على اصل اللغة فانها فيه لكل ما دب ثم اذا لم يكن في ذلك اللفظ
عرف رجع الى حقيقته في اصل اللغة ثم اذا لم يكن لهذا اللفظ حقيقة رجع الى مجازه

في مجازها فان قلت واي لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة قال العلم
ذلك موجود كلفظ الرحمن فانه مجاز لا حقيقة له لانه لم يطلق الا على الله وهو
في حقه مجاز لان الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه فلو حلف ليطيعن
الرحمن لم يحل الا على طاعة الله تعالى بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر
بطاعة الله تعالى او رجل عرف بالرحمة للناس في بيعه وشرائه اسم [illegible] اسم
[illegible] فلو حلف ليبيعن كذى او يشتري منه فانه يبر ببيعه او شرائه
ولو انه فضة او ذهبا فصرفهما بر في يمينه لان الصرف بيع وكذى لو اسلمها في
شيء او استلم فانه يبر بذلك لانه يسمى بايعا ومشتريا في هذه الصور كلها
وسواء كان العقد [illegible] او فاسد بشرط ان يكون التعامل بالفاسد معتادا في
تلك الناحية فاما الباطل فلا يدخل في ذلك قال عليم والتولية تدخل في
لفظ البيع كالصرف ودخولها اظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نخصها
بالذكر واذا حلف ليبيعن او يشترين او لا باع او لا شرى كانت يمينه متناولة
لما تولاه مطلقا اي سواء كان يعتاد توليه بنفسه ام يستنيب غيره هذى
الذي صححه ابو مضر للمذهب قيل وسواء كان الشري لنفسه ام لغيره فيحنث
لا اشتري كذى او اجازه او امر به [illegible] يعني وكذى لو امر من
يبيع او يشتري او بلغه عقد فضولي او اشتراه واجاز هذى الحالة فان الامر
والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط ان يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه
بل عادته الاستنابة فاما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحنث بالامر
ولا بالاجازة وحاصل الكلام في هذه المسألة انه لا يخلو اما ان يكون له
نية او لا ان كانت له نية عملت بنيته بكل حال وان لم يكن له نية فاما ان يكون
يعتاد تولي العقد بنفسه او يستنيب او تختلف عادته او لا عادة له ان كان

عادته

عادته تولي العقد بنفسه فاما ان يفعل بنفسه او يتولاه غيره ان تولاه بنفسه
حنث قيل ولو كان الشري للغير وان تولاه غيره بامره او بغير امره واجاز لم يحنث
واما اذا كانت عادته ان يستنيب فاما ان يشتريه بنفسه او يشتريه غيره ان
تولاه بنفسه فقال ابو مضر يحنث وقال المذاكرون لا يحنث وان اشتراه غيره
بامره حنث وان اشتراه بغير امره واجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح
واما اذا اختلفت عادته فاما ان يكون فيهما غالب او لا ان كان فيهما غالب فالحكم
له وان لم يكن حنث باي الامرين وان كان ثم اغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل
مجموع الشري بنفسه والشري بامره او اجازته وان لم يكن له عادة فاليمين تناول
فعله فاذا امر لم يحنث ويحنث بالعتق ونحوه فيما يمكن [illegible] فلو حلف ليبيعن
عبده فاعتقه او وقفه او وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت ايهما فلا
بالكتابة ما لم يوف ذكر ذلك الفقيه ح في تذكرته قال مولانا عليم وهو قول اصحابنا
قال والقياس انه لا يحنث بالهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيه حتى يتعذر الرجوع
باي الوجوه التي قدمناها ومن حلف من [illegible] كالرجعة والطلاق كانت
يمينه متناولة [illegible] من ذلك او امر به مطلقا اي سواء كان يعتاد توليه بنفسه
ام لا وكذلك لو حلف ان لا وهب او اعتق او نحو ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت
حقوقه بالموكل لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف حنث بالامر به سواء كان يعتاد
توليه بنفسه ام لا وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث اذا امر به الا اذا
كان لا يعتاد توليه بنفسه [illegible] فلو حلف لا بنى الدار او لا صبغ
او لا خاط هذى الثوب او نحو ذلك فانه كحكم البيع فان كان يعتاد توليه بنفسه
لم يحنث اذا امر غيره وان كان يعتاد الاستنابة حنث بامر غيره والنكاح ام
عقد فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك او حلف ليتزوج على [illegible]

بر بالعتق ولو كانت دونها قال عليه وظاهر كلام الهداية عليه ان العقد لها
ليس كالصحيح هنا وهو قول صاحب التفريعات ولهذا لم نذكر ذلك في الارشاد
وصرحنا به في البيع قال الاسبيجابي واشار اليه في شمس الشريعة ان العبرة
فلو كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا ان لم يكن منهم وتسرّى اي وتسرّى الكافر
المحضرين عدلين فلو حلف لا يتسرى لم يحنث ولو حضر شاهدان لان الاشهاد
لا يتم الا بهما وان حضر اكثر حنث وتسرى تحصينه ووطؤه وانعرب فلو حلف لا يتسرى
امته حنث بان يحصنها ويطاها ولو عزل منها فلو وطيها ولم يحصنها لم يحنث وكذا
لو حصنها من دون وطي وقال ش ان ذلك مما يقع بالوطء والانزال والحجبة ولفتا
الامام ي وقال احمد بن حنبل يحنث بالوطء وحده وكذى عن ك قال عليه
والمعتمد العرف في بعض الجهات يسمى متسريا وان لم يحجب وذلك حيث البلد
النسا الحجاب والهبة ونحوها [illegible] فلو حلف لا وهب او لا اقرض
او لا اعار حنث بالايجاب وان لم يقبل الموهوب له نص عليه في الفنون وهو
بنا على ان اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقها بالحكم لم يحنث الا بالقبول فاما
لو وهب بعوض او اعار بعوض لم يحنث لا الصدقة والنذر فلو حلف لا وهب
شيا فتصدق عليه او نذر لم يحنث وعند ش انه يحنث وكذى لو الى بساط
التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا والطعام اسم [illegible]
فلو حلف لا ضيع بطعام بيه بشي حنث ان ضمن بوجهه او عال عليه ونحو ذلك
ويقتسمها فلو حلف لا اكل خبزا حنث باكل رغيف كامل او كسرة منه
كبيرة لا الفتيت الصغار ولا بالعصيدة والسويق قال في الانتصار وفي كله
الكعك احتمالان المختار انه لا يحنث والادام اسم لكل ما يوكل به مطلقا
اي في غالب الاحوال فلو حلف ان لا ياتدم فاكل الخبز بشي [illegible]

اويطبخ

اويطبخ او نحو ذلك [illegible] اذا اكل الخبز بها لم يحنث [illegible] ابيا بادام
فان جرى العرف انها ادام في بعض الجهات حنث بها في تلك الجهة وقال م الادام
ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم وقال ح ايضا والناصر واختاره الامام ي
ان الملح من جملة الادام واللحم اسم جسد حيوان بري [illegible]
فلو حلف لا اكل لحما فاكل من جسد هذه المذكورات او من شحم ظهورها حنث فاما
لو اكل من لحم بطونها او شحم بطونها او من لحم روسها او من لحم سمك او دجاج لم
يحنث والشحم اسم شحم [illegible] فلو حلف لا اكل شحما فاكل من شحم الالية
او البطن حنث فاما لو اكل من شحم الجسد او من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان
اللحم والشحم جنس واحد يحنث باحدهما ان حلف من اكل الاخر وقال في الانتصار
المختار انه يحنث ان حلف من اللحم فاكل شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف
من الشحم لم يحنث باكل شحم الظهر متصلا ويحنث باكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق
عليه منفصلا والروس اسم لروس [illegible] العرف فلو حلف لا اكل الروس
فاكل روس الطير او ما اشبهها لم يحنث وقد اختلف العلما في الروس اذا اطلقت
فصرح [illegible] على روس الغنم والبقر وعند صاحبيه على روس الغنم فقط وعند
ش على روس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب ان تعتبر عادة البلد ان في
على روس البقر والابل فاما على روس الغنم فلا خلاف فيه قال [illegible] عليهم
اشرنا الى قول الاخوين بقولنا والروس لروس الغنم وغيرها الا العرف فقل الخلاف
في الحقيقة لكن بنا كل على عرفه [illegible] اسم [illegible]
ولادي فلو حلف لا اكل الفاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او خيارا او بطيخا
او مشمشا او خوخا او كوبيا او عنابا او غيرها وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا
فانه يحنث بذلك قال عليهم وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا لكل ثمرة تخرج اللحم

واللبن ونحوها وقولنا لو كل يخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز
من البر ونحوه وقولنا ولا اداما احتراز من العدس والمجزرة في بعض النواحي
فانهم يتخذونها اداما مستمرا وقولنا ولا دوا احتراز من الهليلج ونحوه فما جمع
هذه القيود يسمى فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة والعشاء بفتح العين لم
ما يعتاد رحضيه فلو حلف لا يتعشى فانه لا يحنث الا اذا اكل ما يعتاد اكثر منه او ما
يقوم مقامه في رسمه فلو اكل جنسا اخر او دون ما يعتاد لم يحنث
والعشاء اسم لما اكل ... فلو حلف لا يتعشى لم يحنث الا
ما اكل من بعد العصر الى نصف الليل لا لو اكل بعد ذلك وقبله الا ان يكون ثم عرف
بخلافه ... فلو حلف لا اكل هذه
التمر او لا اكل منه فاكل من خله او دبسه حنث وكذا لو حلف من هذه اللبن
فاكل من اقطه او شيرازه او جبنه حنث لان ذلك من اجزائه ولو تغيرت العين
عن صفتها الاولى فان قال لا اكل تمرا او لا اشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس
ولا بالزبد ونحوه لان ذلك لا يسمى تمرا او لبنا وكذا لو حلف لا كلم هذا الشاب
او هذا الغلام او زوج فلانة فكلمه وقد شاخ او نزع العامة او طلق فلانة فانه
يحنث لا لو قال الشاب او صبيا او زوجا لفلانة وكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب
فاتخذ منه سراويل فلبسه او تعمم بقطعة منه فانه يحنث لا لو قال لا لبس ثوبا
قال عليلم وجمعنا ذلك بقولنا وهذا الشيء الى اخره وقال ... ان المعلق
منه مشار اليه لم يحنث اذا تغيرت تلك العين ومثله خروج ... العادي
عليلم قد ... معينه ... حنث بعينها فان قال ... عليلم
وفيه نظر لان ... غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليس باشارة اليه فلا ...
حنثه بالسمن ... اي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث به

الا بما بقيت دارا فلو انهدمت او اتخذت مسجدا او حانوتا لم يحنث بدخولها
وقال ع يحنث اذا دخل العرصة ... عين محلوف منه ...
... فلو حلف لا اكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات فاكلهن
كلهن الا واحدة لم يحنث لاحتمال ان تكون هي الباقية والاصل براءة الذمة من
حلف لا اكل ... كانت يمينه متناولة لما ... فاذا اكل الميتة و...
مضطرا لم يحنث لانها ليست محرما عليه في تلك الحال وكذا لو اكل مال الغير ...
في هذه الحال وكذا لو اكل مال غيره وهو يظن انه له ... من حلف لا لبس ... كانت
يمينه متناولة لما يسمى ... كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم
الذهب فيحنث بلبسه اي ذلك ... فانه لا يسمى حليا ...
العاقل فان كان من اهل البادية وسواد حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع
وان كان من اهل المدن لم يحنث بذلك ... حنث ...
فلو حلف لا سكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل او اعلم بنية اسكانا فان
كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج اهله وماله وقيل العبرة بالاهل
لا بالمال وعن ش انه اذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج اهله وماله وقال ابو جعفر
من اصحابنا والحنفية انه اذا ترك ما يصلح للسكنى حنث لا ما لا يصلح ... على
من ... كانت يمينه متناولة ... فيحنث بتواريها ...
... ذكره صاحب الوافي وذكره ايضا في شرح الابانة للناصر
والحنفية وقال ش وك لا يحنث ... وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر لانه لا يسمى
... اذا قام على سطحها وكان محوطا ... من الحائط ...
... والخروج ... والمفارقة ... مقتضى الحال ... الله قد دخل
في هذا الكلام ... مسائل المسالة الاولى منع اللبس في حلف لا لبس ثوبا غيره

حنث بلبس السارق فلو المأذون فان نوى باختياره حنث بالمأذون لا السارق

فان نوى الا باختياره فعكسه وان نوى لا كان الحنث الا باختياره لم يحنث

بلبس السارق المسألة الثانية منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه

الدار فبنى بينهما حايطا وبابين برّ الا ان ينوي لا جمعتهما فانه حنث قال الهادي

عليه السلم ومن حلف لا ساكن اهله في هذه الدار فدخلها ليلا او نهارا او اكل فيها

وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزاير ثم خرج لم يحنث وان نام فيها

بالليل او بالنهار حنث قال اهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزاير وهذا

يختلف بقرب الزاير وبعده فان تمكن بعده فهو لا يسمى ساكنا وان نام

ليلة او ليلتين فيتبع العرف المسألة الثالثة منع الخروج فلو حلف لا خرجت

زوجته وقد ارادت الخروج فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان

كان عادتها انها لا تخرج فان كانت عادتها الخروج لم يحنث الا اذا قصد امرا معينا

فاما اذا حلف لا خرج فنفره بالكلام الطعام المعتاد فاستثنى بالله وبعضه

بعضهم لا العرف او قصد المسألة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل

على زيد فدخل عليه المسجد او السوق او بيت الحالف لم يحنث الا ان قصد الموافقة

وان دخل بيت زيد وهو سوى او الحالف اعلى حنث ولو لم يوافقه وان كان

الحالف ادنا لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السقا بيت الامير المسألة

الخامسة منع المفارقة فلو حلف لا فارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر منه

الغريم او قام هو لحاجته حنث ان نوى ان لا يراصده و فرّط هذا تحصيل وقال

م بالله ولو لم ينو الا راصده ولو فاتهم العونة ولو وثب ثم حلف لا فارق غريمه

حتى يوفيه حقه فاحاله به او ابراه منه لم يحنث وكذا ان اخذ بحقه عوضا فان

اخذ به ضمينا او رهنا فظاهر قول الهادي انه لا يحنث وقال م بالله يحنث

لم يحنث في العرض والحوالة والابرا واختاره في الانتصار وليس شهرا اسم

لاوسطه مسلة فلو حلف لياتينه راس الشهر لم يبر الا ان ياتيه من غروب

شمس اخر يوم من الشهر الى الفجر تلك الليلة وشهر اسم لجميعه الا جزء

جزء منه فمن حلف لياتينه في شهر رجب فانه اتاه قبل غروب الشمس اخر يوم

منه بر والا حنث والعشا منه من بعد وقت المغرب الى نصف الليل فمن حلف

لياتينه وقت العشا فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل بر

والا حنث ... اي الان بحري عرف ان وقت العشا يطلق على الليل كله

فانه يبر اذا اتاه قبل طلوع الفجر ... منه من الزوال ... فلو حلف

على لياتينه وقت الظهر فاتاه في بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل الغروب

بر والا حنث ذكر ذلك الفقيه وغيره من اصحابنا ويقال لما الفرق بين الظهر والعشا

حتى حمل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري ووقت العشا على الاختياري

فقط قال مولانا عليه السلم والجواب ان الفارق العرف فان وقت الظهر عرفا يطلق

على الاختياري والاضطراري وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقت العشا عرفا و ...

... منه اي من الكلام فمن حلف لا تكلم حنث بقراة الكتب والشعر

والنثر لا بقراة وصلوة وتهليل وتسبيح ولو خارج الصلوة وقال ح ان قرى خارج

الصلوة حنث ومثله في الحالف ولو حلف لا كلم زيدا فسلم حنث باشارة ولا بكتابة ولا

برسالة اليه وكذا ان كلمه ولم يسمع لبعد او نوم لم يحنث ويحنث بالسلام عليه

وعلى قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية ... فلو حلف لا قرى كتابا فقرأه

بقلبه وعينه من دون تلفظ لم يحنث قال في الكافي اجمعوا ان الرجل اذا قرى كتاب

فلان فتدبره وعرف ما فيه فحكى علي بن العباس اجماعهم انه لا يحنث وهو قول ح

وقال الهادي انه يحنث فان حلف لا قرا القرآن فقراه بالفارسية او العجمية لم يحنث ان كان

عريانا حنث ان كان مجيبا [illegible] فلو
حلف ليصومن او ليصلين او ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا بما دونه وبصلوة
ركعتين لا بما دونها ولا يبر باعمال الحج حتى يقف [illegible] فلو
حلف لا اصام او لا اصلي او لا احج فانه يحنث بالصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية وفي
الصلوة بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام او بالخروج من دار الحج(?)
حيث ثم عرف فان قال لا صليت صلوة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين
[illegible] فلو حلف ليمشين الى بلد كذا لم يبر الا بوصوله فلو مشى
اليه ولم يصله لم يبر [illegible] فلو حلف ليخرجن
الى بلد كذا او ليذهبن اليه فانشأ الخروج والذهاب بنية الوصول
اليه بر بذلك وان لم يصله ومن قال لامرأته والله لا خرجت الا باذني
كان ذلك [illegible] فاذا لم يكرر الاستيذان في كل خروج حنث بخلاف ما لو قال
الا ان اذن لك فانها لا تقتضي التكرار وتنحل اليمين بخروجها مرة فيهما [illegible]
الاذن مشتقا من [illegible] الذي هو من الاعلام وانما هو بمعنى الرضا فلو
رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذي صحح للمذهب
وهو قول ش رض واليه ذهب [illegible] وقال ح ومحمد وك ورواه في شرح الابانة
للهادي بل هو مشتق من الابانة فيحنث ما لم ينطق بالاذن ويعلم [illegible]
قيل والخلاف انه اذا قال الا برضاي انه لو رضي ولم تعلم انه لا يحنث والخلاف
انها اذا اعلمت بالاذن ثم نسيت انه لا يحنث [illegible] اسم لما يتعامل به من
[illegible] فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فاعطاه دراهم
مغشوشة فانه لا يحنث اذا كان مما يتعامل بها في تلك الناحية ولو كانت لا يتعامل
بها في غيرها قال عليلم والعبرة بما يسمى دراهم في تلك الناحية [illegible]

فلو حلف

فلو حلف لا تزوج حتى يشتري رطل سكر فاشتراه [illegible] اشتراه
من جملة ولو لم يقبض او يقبض فيه قبله الا ان يعينه فيحنث **فصل**
[illegible] ليفعلن [illegible] فلو حلف ليفعلن كذا
[illegible] حتى تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زيدا
او ليشربن الماء الذي في هذا الكوز فيموت زيد بعد ان تمكن من قتله ويهراق
الماء بعد ان تمكن من شربه فانه يحنث بذلك ولو وقت في يمينه للفعل
حنث [illegible] فاذا حلف ليشربن هذا
الماء [illegible] الغد وهو متمكن من البر والحنث بان يكون الماء باقيا ولا مانع
له منه فانه يحنث بمضي الوقت فاما لو اهريق الماء قبل مضي الغد لم يحنث
لانه حضر اخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث اما لو كان الوقت الذي
بقي يسيرا لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج الوقت [illegible]
ولو كان المحلوف منه [illegible] فلو حلف لا كلم الناس او لا شرب الماء واللبن
فحلف من جنس غير منحصر فانه حلف لا لبس ثيابه او لا وطئ جواريه او لا لبست
الحلف اليمين فمتى وقع حلف من جنس منحصر وهو في الطرفين جميعا اعني في
المنحصر وغير المنحصر حنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس او لبس
ثوبا من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع وقال ش وح واحد قولي ع لا يحنث بالمنحصر
الا بالجميع [illegible] ان يكون ذلك الجنس محصورا [illegible] فانه لا يحنث بالبعض
بل بالجميع مثال ذلك ان يحلف لا لبس عشرة ثياب او نحو ذلك فانه لا يحنث الا بالعشرة
لا دونها قال عليلم وانما قلنا منصوص احترازا من ان يضيف العدد من غير لفظة
العدد نحو ان يحلف لا لبست امرأته الحلف اليمين فانه يحنث بلبسها احدهما وان
كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص فهو ثلاثة وزوجة(?)

وما لا يسمى به بعضه لا يحنث الا بجميعه او بعضه فلو حلف لا اكل رغيفا
فاكل بعضه لم يحنث لانه لا يسمى رغيفا وكذا لو حلف لا اكل [illegible]
المنعقد فلو حلف ليلبس ثيابه او ليطأ جواريه لم يبر الا بجميع الثياب
او الجواري وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا افعل كذا نحو ان
يقول لنسائه والله لا دخلتن الدار لم يحنث الا بدخول جميعهن وهذا
هو المحلوف عليه ولو حلف لا البس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب
او ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في النفي الا بالمجموع ولا يبر في
الاثبات الا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثنا
وهي نفس المحلوف منه وله عدد منحصر وما لا يسمى كله ببعضه ومثبت
المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث بهذه كلها الا بالمجموع
الا ان يكون له نية لا لو عطف بالواو مع لا نحو ان يقول والله لا اكلت ولا
شربت ولا ركبت او كان العطف باو نحو لا اكلت او شربت او ركبت فبواحد
اي فانه يحنث بواحد وتنحل اليمين فلا يلزم بالله قول انها لا تنحل وهو قول
ص بالله وقال ع في الصورة الاولى وهي حيث عطف بالواو مع لا انه لا يحنث
الا بالجميع ويصح الاستثناء من المحلوف عليه او منه بشرط ان يكون متصلا
وان يكون غير مستغرق للمستثنا منه فان كان مستغرقا بطل الاستثنا
وبقي المستثنا منه ثابتا ويصح ان يستثني بالنية ما لفظ به من عموم
مخصوص اي ما تلفظ بالعموم نحو لا اكل الطعام ونوى الا البر او لا كلم الناس
ونوى الا عمرا او لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم زيدا ونوى الا ما يكره او
وعظا او الاكل ونوى مدة من الزمان فلجنس الكلام [illegible] او الزمان غير ملفوظ
بعمومها فيصح الاستثنا منها بالنية عند نا وقال ح [illegible] لا يصح الاستثنا

بالنية الا ما لفظ بعمومه قولنا قولنا يعني ان الاستثنا بالنية انما
يؤثر فيما بين الحالف وبين الله لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل
قوله الا في الطلاق والعتاق اذا لم تصادقه الزوجة والعبد الا ان يكون الا
منه منعقد فانه لا يصح الاستثنا بالنية نحو ان يحلف لا اكل عشر رمان ونحو
ذلك وينوي بقلبه الا واحدة فان النية لا تكفي هنا بل لا بد من اللفظ والا لم
يصح الاستثنا وانما تكرر [illegible] نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت
زيدا فكلمه لم يلزمه الا كفارة واحدة سواء تكررت اليمين في المجلس او مجالس
مذهب الهادي عليه السلام وهو قول ك وذكره ابو مضر والكرخي للم بالله وقال ح وش
انها ايمان من غير فرق بين المجلس والمجالس الا ان ينوي التأكيد وعن زيد بن
انها ان في مجلس فكفارة وان كان في مجالس فكفارات وكرر لفظ قسم وحده
فقال والله والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة واحدة قيل ولا خلاف في
ذلك نحو وانما تكرر الكفارة ويصح تكرر اليمين [illegible] فاما لو تعدد
نحو والله لا كلمت زيدا او والله لا اكلت عمرا فان الكفارة تتعدد هنا اذا كلمهما فيصح
خلاف في ذلك [illegible] كان الحالف [illegible] فلو قال والله لا كلمتك ثم قال
والله لا كلمتك فانه لا يحنث بتكرير اليمين ولو كانت كلاما الا لو تكررت اليمين وقال
الاستاذ يحنث لانه في اليمين الثانية صار مكلما له **فصل في اليمين المركبة**
وما يتعلق بها اعلم ان اليمين [illegible]
[illegible] فلو تضمنت منع الغير او حثه
هل تكون يمينا ام لا قال [illegible] من قال ان اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا
فعتق او طلاق او نذر مشروط وليس بيمين وان لا تتضمن لا منعا ولا حثا
ولا براءة نحو [illegible] على الجزاء تكون يمينا [illegible] نحو اذا جاء راس الشهر

فانت طالق لا تغيره ذلك لا اذا انضم الجزاء فانها لا تكون يمينا فمن قال انت طالق اذا
جاء راس الشهر فاليمين المركبة نوعان اي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم
مثال ذلك ان يحلف بطلاق امرأته او عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن
عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو باقل ما يحنث
من بالله انه يدخلها اللغو كالقسم فلا يحنث واذا انعقدت المركبة
ونحوه فقط فلا استيناف كاللبث في الحال فلو قال لامرأته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وهي فيها فاقامت فيها لم يحنث فاذا اخرجت ودخلت حنث
هذا حيث علقها بالدخول فعلا واما حيث علقها به تركا فقال ان لم تدخلي
الدار فانت طالق فانها اذا كانت في الدار حال الحلف لم يكن ذلك برا في يمينه
بل لا بد ان تخرج وتدخل فان لم تدخل فانه يحنث بالموت … للترك على
الاصح ونحو الدخول الخروج والاكل والشرب فان حكمهما حكم الدخول في ان الاستمرار
عليها ليس كالابتداء والاستمرار على الاكل ان يبتلع ما قد لاكه اما لو ابتدا
فانه استيناف وكذا لو جرع جرعة اخرى فانه يحنث وقيل لعل الاستمرار
على الشرب ان يكون الماء في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يبتلع ما في فيه والله اعلم
ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط لا السكون ونحوه فقد
… فلو قال لامرأته انت طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه ان ركبت
هذه الدابة او لبست هذا الثوب او ان قعدت او ان قمت فانها اذا كانت حال
الحلف ساكنة او راكبة او لابسة او قاعدة او قائمة واستمرت على تلك الحال
طلقت لا ان خرجت في الحال او نزلت عن الدابة او نزعت الثوب او قامت من القعود
او قعدت من القيام او تاهبت لذلك فانه لا يحنث ومن حلف لا طلق لم يحنث بفعل
غيره ما لم تقدم نيته فلو قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها

لا تطلق امرأته ثم انها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم فانه لا يحنث بوقوع
هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو تقدم اليمين على الشرط فدخلت
طلقت المرأة وحنث الزوج

باب والكفارة

تجب من راس المال
على من حنث في صحة فاما لو حنث وهو مريض كانت من الثلث وانما تلزم
الكفارة من حلف وحنث مسلما فاما لو ارتد ثم حنث ثم اسلم سقطت الكفارة
ولا تعرب التعجيل في الكفارة وهو ان يكفر قبل ان يحنث تعجيلا وقال ش يجوز
التكفير قبل الحنث اذا كفر بالاصل لا بالصوم ولم يكن الحنث معصية على احد
الوجهين والكفارة احد الانواع التي ذكرها الله تعالى وهي اما عتق وللمجزي
منه شرطان الاول ان يتناول كل الرقبة فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد
الموقوف بعضه لم يجز الثاني ان يكون باستحقاق ملزم العبد فلو كان عبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عن كفارته وهو معسر لم يجز لانه يلزم العبد
السعي فان كان موسرا اجزى لان العبد لا يسعى عن موسر فلو نوى عتق نصيبه
فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عليلم فالظاهر من كلام اصحابنا انه لا يجزيه
وان عتق جميعه بل لا بد ان يتناول العتق كل الرقبة بلفظ او نية وقد صرح به
الفقيه في تذكرته واشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة … اعتاق اي عبد
سواء كان فاسقا ام مدبرا ام مكاتبا ام قابلا ام من رنا صغيرا ام كبيرا ام معيوبا
نحو عرج او خرس او شلل او جنون او جذام او نعامة(?) او غير ذلك فان ذلك
كله يجزي في كفارة اليمين وقال ش لا يجزي الفاسق ولا من به علة تضعفه
عن العمل ولا الصغير وقال ح لا يجزي الاعمى ولا الاخرس والمجنون ومقطوع
اليدين والرجلين الاربعة وهم حمل واكثر وام الولد ومكاتب ادى البعض ولا يجزي
الكتابة(?) وقال ح يجزي عتق الكافر ومن اجاز بيع ام الولد اجاز عتقها في الكفارة

واما المكاتب فان رضيه اي رضي فسخ الكتابة اجزى واسترجع ما قد سلم الى سيده من بيت المال وان كره الفسخ لم يجز قال عليلم وانما قلنا من بيت المال لانه اذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة واما اذا كان من بيت المال لم يملكه لانه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق النوع الثاني قوله او كسوة عشرة مساكين مصرف مر [illegible] فلا يكفي كونهم مساكين بل لا بد مع ذلك من ان يكونوا مصرفا للزكوة فلا تجزي في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين ايضا قال عليلم ولعل من قال بجواز اجزاء الزكوة الى الفاسق يجيز الصرف ها هنا اليه اعلم نعم ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة ان تكون [illegible] فلا تكون اقرب الى البلاء ولا يلزم ان تكون جديدة وقال صاحب المرشد لا بد ان تكون جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا وقال الناصر لا بد ان تكون مما تجزي فيه الصلوة والمذهب انه لا يضر كونه حريرا اذا كان المكسو يجوز له لبسه كالمراة والمحارب والعادم وكذى ذكر الامام ي وقال اصحابنا يجزي الحرير مطلقا وهو افضل فان كان القابل رجلا باعه وان كانت امراة فعلت ما شات ولا بد ان تكون اما ثوبا او قميصا فلا تجزي عمامة ولا سراويل وحده ولا القلنسوة وقال صاحب المرشد لا يكفي ثوب واحد بل اقل كسوة الرجل ميزر ورداء والمراة قميص ومقنعة وقال ش يجزي السراويل وكذى العمامة وعندها قال مولانا عليلم اما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فتجزي ش في اجزايها النوع الثالث قوله او سد جوعهم اي اطعام عشرة مساكين او نفقة المستحق ان يجمعهم ويطعمهم في منزله او صنا لهم يجزيه وجه [illegible] مفترقين وسوا اطعمهم كل يوم مسكينا او طعما واحدا او كل شهر لكن الجمع افضل

وقال ش

وقال ش لا تجزي الاباحة بل لا بد من التمليك نعم والاطعام هو ان يطعم كل واحد منهم عوتين اما غدائين او عشائين او غدا او عشا او سحورا [illegible] حيث اطعم على وجه الاباحة بلى خلاف ذكره ابو مضر يعني عندنا من اجاز الاباحة ولعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح روى عن علي واما اذا اخرج الطعام تمليكا فالاكثر ان الادام غير شرط وظاهر قول الهادي انه شرط وقيل وحيث يجب الادام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج معه او قيمته الى القابض ويجزي ذلك [illegible] كان العوتتان [illegible] اجزى ذلك اذا كان الاكل واحدا فان اطعم شخصا عونة واخر عونة لم يجز [illegible] العونة [illegible] بموت او غيبة فلم يتمكن من اطعامهم العونة الاخرى [illegible] العونتين ولا يعتد بتلك التي فات اهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو احد احتمالين لابي مضر وقال الشيخ وعلى خليل يجوز البنا ولا يلزم الاستيناف اذا اكل المساكين او احدهم عونة وامتنع من اكل العونة الاخرى وجب ان يجمع [illegible] العونة التي اكلها او لم يكن الاطعام على وجه الاباحة اجزى تمليك كل منهم صاعا ويكون ذلك الصاع من يحب من ذرة او شعير او تمر مما يغات كالتمر والزبيب [illegible] وليس من شرط الكفارة ان تكون من جنس واحد بل يجوز من اجناس مختلفة او نصف بر [illegible] فان البر مختص من بين الحبوب فانه يجزي منه نصف صاع وكذى دقيق البر ولا يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفي الزوايد ذكر علي بن اصفهان للناصر نصف صاع من كل حب قال في الانتصار ويكره من غير ما ياكله المكفر الا ان يعدل الى الافضل ويجوز دفع الكفارة كسوة او اطعاما او تمليكا او اباحة الى الصغير وقد اوضح ذلك عليلم بقوله [illegible] اي في الكسوة والاطعام فاذا كسى صغيرا او نقص اللباس ما يستر القريب من الكبير واذا اطعم الصغير على وجه

الاباحة فانه يصح عنه ذلك حتى يبلغه وحكم الضعيف والمريض حكم الصغير

في ذلك واعتبر اذن الولي في تمليك فاذا اطعم الصبي على وجه الاباحة لم يحتج

الى اذن الولي وان ملكه كسوة او اطعاما كان ذلك الى الولي وعن ابي جعفر

معتبر اذن الولي في الاباحة والتمليك قال مولانا عليه السلم ومن اجاز للامام ان يقبض

الزكوة لطفلها لزم مثله في الكفارة ومنع تردده في عشرة وهو انه يصرف

اليهم كفارات متعددة قوله مطلقا اي سوا اختلفت اسبابها ام اتفقت

وسوا كان الرد جميعا او جليين وسوا وجد غير العشرة من المساكين ام لا لكن

يكره الترديد فيهم اذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو

الصحيح للمذهب [illegible] فلا يصح صرف كفارة اليمين في اقل من عشرة بل

الى ان يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليه السلم وقال ح يجوز الى واحد في عشرة

ايام قيل وهو احد قولي زيد والناصر وص بالله وقولهم الثاني مع الهادي

وقال ص بالله في قوله الثالث فيه يجوز الى واحد في وقت واحد ويجزي عن

بعض من العشرة على وجه الاباحة وتمليك بعض كالحوثيين فانه يصح ان يجعل

لاحد العوضين اباحة والاخر تمليكا في الكسوة والاطعام فلا يجوز ان يجزي بعض

الكفارة كسوة وبعضها اطعاما [illegible] قيمة [illegible]

فالقيمة تجزي عنهما في الاصح فلو اخرج قيمة الطعام الى الفقير او قيمة الكسوة

اجزى ذلك ذكره القاسم عليه السلم وقال ش لا يجوز اخراج القيمة الا ان يخرج دون

المنصوص عن غيره فانه لا يجزي نحو ان يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله

عليه وآله وسلم على ان الواجب منه نصف صاع كالتمر فانه لا يجوز اخراج دون

صاع من تمر جيد عن صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ردي منه

او من طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارز عوضا عن صاع من الشعير لانه

لم يرد النص في الارز. تنبيه اذا اختلف مذهب المعطي والمصروف اليه

فعن الامير محمد بن جعفر وهو ان العبرة بمذهب المعطي فيعطى المنصور

دفع كفارة واحدة الى الواحد الهدوي وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لا بد

من اتفاق مذهبيهما قال مولانا عليه السلم والمذهب ما ذكره الامير وقد تقدم نظيره

في الزكوة تجب عليه الكسوة والعتق والطعام اما الفقير حيث [illegible]

على ما سياتي تحقيقه [illegible] بعد ما له حيث يكون بينه وبين [illegible]

[illegible] الا ايملك شيا فمن كان كذلك [illegible] فلو فرقنا استانف

كما تقدم في الظهار فان اطعم المعسر عنه او كساه او اعتق لم يجز وحاصل الخلاف

في حد الفقر الذي يجزي معه الصوم ان الناس في ذلك على اربعة اقوال الاول ظاهر

قول ط ان العبرة بالوجود كما ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة

والاطعام فمن وجد ما يلزمه اخراجها على كل حال سوا كان يحتاجها ام لا ولا يستثنى له

شا سوى المنزل وعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او قيمتها فما يشتري

يعتقها لزمه الاخراج فان وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه وانتقل الى

الصوم لانه غير واجد القول الثاني للوافي ان العبرة باليسار والاعسار فمن يجد

مؤسرا لم يجزه الصوم ومن سمي معسرا اجزاه الصوم وان وجد ما يطعم العشرة

او يكسوهم او رقبة يعتقها القول الثالث للمنصور بالله انه اذا كان يملك قوت عشرة ايام

وزيادة تكفيه حتى يجد شيا يصلح ماله لم يجزه الصوم وان كان يسمى فقيرا وان

لم يكن معه زيادة اجزاه الصوم القول الرابع للم بالله انه اذا كان يجد قوت

يوم له ولمن يعول لم يجزه الصوم والا اجزاه ولا يلزمه اخراج قوت اليوم مع الحاجة

اليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي لا يلزمه

اخراج الخادم اذا كان يحتاج الى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليه السلم وكلام الازهار

محتمل متردد بين الاقوال الاربعة لانه قال اما استثني ولم يفصل قال
فتواه ظاهر الاية فان كفر الفقير او العبد بالصوم ثم وجد الفقير مالا
او عتق العبد وحصلا لها اي قبل الفراغ من الصوم استانف الكفارة بالمال
ومن صام بالله لا يستانف لانه قد تلبس بالبدل وهو قول ك وش [illegible]
لا هدي كما لو تعين فقد تعين الصوم اي فانه يبدا باخراج المال ثم يصوم للكفارة
الاخرى وان فقد الصوم لعجزه **باب النذر** النذر له معنيان
لغة واصطلاحا اما اللغة فهو الايجاب واما في الشرع فهو ان يوجب العبد
على نفسه امرا من الامور بالقول فعلا او تركا والاصل فيه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر واما السنة فقوله صلى الله
عليه وآله وسلم من نذر نذرا وسماه فعليه الوفا به ومن لم يسم فعليه كفارة
يمين والاجماع ظاهر **فصل في شروطه** اعلم ان شروط النذر على ثلاثة
اضرب ضرب يرجع الى الناذر وضرب يرجع الى المال وضرب يرجع الى الفعل اما
الذي يرجع الى الناذر فقد فصلها عليلم في قوله شروطه في الناذر
اربعة الاول التكليف فلا يصح من الصبي والمجنون الثاني الاختيار لفظا
فلا يصح نذر المكره والثالث [illegible] ولو ارتد بين النذر والحنث
انحل النذر الرابع [illegible] فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لا بد ان يكون
صريحا [illegible] او علي او ما في نذري ونحوها كالزمت وفرضت
ونذرت وعلي نذرا ولله علي كذا او جعلت على نفسي او جعلت هذا للفقرا
او نعم في جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر
الى النية الا عند الناصر فلا بد في النذر من لفظ صريح كما تقدم او كناية وهو على
ثلاثة اضرب الاول قوله كالعدة والمصور انه مطلق ومقيد فالمطلق

نحو ان يقول اتصدق بكذا او احج او اصوم والمقيدة صورتها ان يقول عند [illegible]
ان حصل كذا اتصدق بكذا او اصوم كذا او يقول اتصدق او احج ان حصل
كذا الضرب الثاني الكتابة فانه اذا كتب لفظا صريحا من الفاظ النذر كان
كناية ان قارنته نية العقد والا فلا الضرب الثالث الشرط اذا كان غير
مقترن بصريح [illegible] مثاله ان يقول ان شفى الله مريضي اتصدق بكذا او حججت
او صليت او صمت كذا فان هذي كناية فان نوى به النذر كان نذرا والا
فلا واما اذا اقترن بصريح [illegible] فانه يكون صريحا مثاله ان يقول ان شفى الله
مريضي فقد تصدقت بكذا او فعلي كذا فقال الفقيه [illegible] فيه قولان الا انه
كالمستقبل وقيل صريح [illegible] بالله قولا واحدا اما الذي يشرط في مال النذر
فشرطان الاول [illegible] اما [illegible] كالمساجد والعلما والفقرا والزهاد
او [illegible] فان كان محظورا كالنذر على عبدة الاوثان والفساق او كان
ما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد او على ابنه لم يصح فعلى هذا يصح
النذر على الغني ونحوه مما لا قربة فيه ولا معصية اذا كان ممن يصح تملكه فان
كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل ونحوهما والا لم يصح
واختلف في لزوم الوفا بالنذر وفي كونه من راس المال ام من الثلث على اقوال
الاول انه يلزم الوفا به عند القسم واحمد بن عيسى والحنفية واخير قولي [illegible]
انه يلزم الوفا به ولا تجزي الكفارة و[illegible] ينفذ النذر من [illegible] في الصحة
والمرض بخلاف ساير التمليكات فانها من راس المال في الصحة وهذا [illegible]
وهو الصحيح من روايتين عن القسم والهادي وهو قول ك انه انما ينفذ من
الثلث مطلقا ومقيدا اعينا او لا القول الثاني احد الروايتين عن القسم
والهادي وهو قول م بالله انه يلزم من جميع المال مطلقا وقال الهادي [illegible]

والناصر وليحيى قولي زيد بن علي وليحيى قول يحيى بالله انه اذا كان مطلقا او
مشروطا بشرط يجلب به نفعا او يستدفع به ضررا نحو ان وصل غائبي او
شفا الله مريضي فانه يلزم الوفا به وكان على ما سماه هل من الثلث ام من الجميع
وان خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذا وان لم افعل فعلي كذا فان شا
وفا وان شا كفر كفارة يمين ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى علي
بن يحيى انه ان كان مطلقا او مقيدا لا على وجه اليمين لزمه الوفا به وكان على اصله
وان خرج مخرج اليمين فلا شي عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث
يكون النذر مطلقا او مشروطا بشرط غير معصية فاما اذا كان مشروطا بمعصية
والمنذور به قربة نحو ان يقول ان قتلت فلانا او عصيت فعلي لله كذا ففيه
نوع اخر من الخلاف قال في الكافي عن القاسمية والحنفية يجب الوفا به وعن الناصر
والصادق والباقر وك وش ان نذره باطل والشرط الثاني ان يكون المال المنذور
به مملوكا للناذر في الحال وذلك واضح او يكون سببه مملوكا له وذلك نحو
ان ينذر بما تلده دابته او امته او بما تخرجه ارضه او سيملكه في المآل لكن
هذا القيد الثالث لا يكفي الا بشروط ثلاثة وهي قوله ان عينه بشرط وما
او ملكه وحنث بعده ومثال ذلك قوله [illegible] وعتق ذلك ان
الانسان اذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر الا بهذه الشروط وهي ان يعينه
بشرط فلو اطلق فقال نذرت بالدار الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد وان
يضيف الى ملكه نحو ان يقول ما ورثته من فلان او ملكته من جهته او نحو ذلك
فلو لم يضف الى نفسه بل قال الدار الفلانية ونحو ذلك لم ينعقد والشرط الثالث
ان يحنث بعد ان يملك هذا الشي نحو ان يقول ان دخلت هذه الدار فالدار
من ظلة صدقة ثم حنث بعد ان ورث فلانا فانه ينعقد النذر وان حنث قبل

ان يرثه لم يلزمه شي وقيل هذا ليس بشرط بل لا فرق بين ان يحنث قبل
الملك او بعده ومتى تعلق النذر بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها في ملكه
الى الحنث نحو ان يقول ان شفى الله مريضي فهذه البقرة صدقة
او نحو ذلك فاذا اتلفت او اخرجها عن ملكه قبل ان يحصل الشرط بطل النذر
بها ولو عادت الى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شي وقال م ومن بالله وهو قول
م بالله اذا عادت الى ملكه ثم حنث لزمه الوفا بالنذر ولا تدخل فروعها
المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا فاذا نذر بهذه الشاة مثلا
ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا ولدها الذي يحدث قبل الحنث وسوا
قبل الحنث وهي متصلة او منفصلة وهذا لا خلاف فيه بين السادة وانما اختلفوا
في الحادثة بعد الحنث فعند الهادوية انه يستحقها المنذور عليه لان العين المنذ
ور بها تملك بالحنث وكذا نماها وعند م بالله انها باقية على ملك الناذر حتى
يخرجها فيستحق ما حدث من النما قبل الاخراج قال ابو مضر الا اذا كان النذر
لادمي معين فانه م بالله يوافق قوله غالبا احترازا من اللبن الموجود في الضرع
حال الحنث فانه يتبع وتضمن العين بعد [illegible] اي بعد الحنث والضمان المنذور
عليه لكن ضمانها ضمان امانة فتضمن بالجناية والتفريط لا ما كان نحو ما تلقيه الريح او الطير
في دار انسان من مال غيره فانه يصير امانة عنده ويضمنه باحد ثلاثة اشيا
اما بان ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه او بان يجني عليه او بان يتمكن من الرد
ثم يتراخى عنه وان لم يطالب فالعين المنذور بها تضمن بعد الحنث باحد هذه الثلاثة
الاشيا كذلك الامانة ولو نذر ببعض من ماله نذرا مطلقا او مشروطا وحصل شرطه
وجب عليه اخراج تلك العين ولا يجزيه القيمة عن العين وعند م بالله ان القيمة تجزي
عن العين [illegible] فلم بالله في الواضح قولان هل تجزي القيمة

عن العين ام لا فكل مبناها على الخلاف في كون الوارث خليفة ام لا وقيل بل
مبناها على الخلاف في كون الولاية تورث ام لا [illegible] نحو
ان يقول نذرت بان اهدي دابتي هاتين على الفقراء فانه يتبع النذر والبهم
التعيين وهو متعلق بذمته فان مات قبل ان يعين كان التعيين الى الورثة
فان تمردوا فالحاكم [illegible] الناذر لنذره [illegible] من مسجد معين او فقير
معين او نحو ذلك [illegible] ولم يكن له العدول الى غيره [illegible]
عليه [illegible] اذا كان ادميا معينا بل يملكه بعدم الرد [illegible]
في [illegible] بل يفتقر الى القبول في النذر للادمي المعين [illegible]
فان نذر على الفقراء واطلق صرفه الى كل فقير الا ولده ومن تلزمه نفقته فلا
يجزيه صرفه فيه ويجزي فيمن عداه من العلوية وغيرهم وقال الامام يحيى بل
العرف فيمن تلزمه نفقته كقوله في الزكوة وقال بانه لا يجوز الصرف في العلوية
اذا جعل مصرف النذر المسجد وثم مساجد كثيرة كان [illegible]
لمسجد واطلق ولم يعين بالنية او نوى والتبست عليه نيته وجب ان يصرفه في
المسجد المشهور في جهته ثم اذا استوت مساجد بلده في الشهرة فانه يصرفه
في [illegible] ثم اذا استوت في اعتياد الصلوة فيها صرفه حيث شاء
من مساجد جهته [illegible] هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض الحنفية من
وقيل في [illegible] انه يصرفه في معتاد صلاته ثم في المشهور واما الشروط [illegible]
في صحة النذر التي تخص افعال المندوبة فهي ثلاثة الاول كونه مقدورا
فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة نحو ان يقول لله علي ان
يصعد السما او ان يشرب ما البحر او نحو ذلك ومن هذا الجنس ان يوجب على نفسه
الى جهة فان ذلك لا يدخل في مقدوره [illegible] وقيل [illegible] بل يتولا [illegible]

ما اطاق ويسقط الباقي كما ذكره ابو مضر في كتاب الصوم الشرط الثاني ان يكون [illegible]
جنس فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شي الا الكفارة ومثاله ان يقول علي لله
او علي لله ان افعل كذا او نحو ذلك الشرط الثالث ان يكون له جنس واجب
كالصلوة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القران والتكبير والتهليل والصلوة
على النبي واله صلى الله عليه واله وسلم وكذلك الغسل والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو
لم يكن جنسه واجبا لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة نحو ان يوجب على نفسه كنس
المسجد او سراجه او عمارة القبور او تعهدات السقايات او زيارة العلماء او الائمة
او الزهاد هذا قول [illegible] ذكره [illegible] لمذهب الهادي عليهم وهو قول
م و ص وقال القاسم عليهم وصاحب الوافي و ك وظاهر قولهم [illegible]
انه يجب الوفاء بما كان جنسه قربة وان كان غير واجب [illegible]
او يكون غير محظور الجنس او يكون جنسه غير واجب منها [illegible] فقط
[illegible] اذا نذر بهما [illegible] يلزمه الوفاء به والكفارة باطلاق
كان واجبا او محظورا فانه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحظور تلزمه الكفارة
وعند م بالله انه يكفر اذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش لا يلزمه
الكفارة في المحظور سوا بر او حنث ومن نذر بما عليه واجب من صلوة او
غيرها ثم [illegible] عليه الوفا بالنذر [illegible]
صلوة او صيام على الخلاف في كفارة الصلوة او التحريم فعلى هذا لو نذر بصلوة
ثم حضرته الوفاة لم يلزمه [illegible] انه يوصي بشي كما لو كانت عليه من الفرض ومن
قال بوجوب الكفارة هنا قال بها هنا وان كان النذر صوما وجب عليه الوصية
بالكفارة عنه ومن قال بصحة التصويم في الفرض قال بها هنا واما لو كان المنذور
مما [illegible] الوصية به [illegible] الزم الوصية به

واما اذا كان الفايت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما وجب عليه ان يوصي
عن [illegible] بكفارة يمين مثاله ان ينذر بان يفعل فلانا مباحا او بان يؤدي
زكوة ماله الى زيد او بان يصلي الظهر في اول وقته فانه اذا فات عليه ذلك
وتعذر الوفا به لزمه كفارة يمين وهذا بخلاف ما لم يشرع له قضا من الواجبات
فانه اذا تعذر لزمته الكفارة من التزم ترك [illegible] او واجب ثم فعله والعكس
فان الكفارة تجب في ذلك مثاله ان يوجب على نفسه ترك شرب الخمر او ترك صلوة
الظهر او الجمعة فانها تلزمه الكفارة اذا لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه اذا كان
واجبا ومثال العكس ان ينذر بفعل واجب او فعل معصية ثم يتركه فانها تلزمه
الكفارة وينذر [illegible] ذلك النذر ولا نية او يسمي ما سماه فانها تلزمه كفارة
يمين [illegible] نحو ان يوجب على نفسه صلوة في يوم كذا
او صوم يوم كذا او حج سنة كذا فانه يتعين فاذا اخره [illegible]
واجزاه قضاه اذا فات فعله في ذلك الوقت [illegible] عنه نا وعنهم يجزيه
[illegible] فانه اذا قال علي لله ان اتصدق يوم كذا بكذا [illegible]
المتقدم الى علي يوم كذا [illegible] التقديم ومن قال لله علي ان اصوم او ان اصلي
في [illegible] الفلاني وعين للنذر مكانا مخصوصا ففيه [illegible] اما النفل
فاعلم انه اذا عين للصلوة او الصوم مكانا فاما ان يفعل فيه او في غيره ان فعل فيه
اجزى وان فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقا وان كان لغير عذر فاما ان يعين
المساجد الثلاثة او غيرها ان كان غيرها لم يتعين وفاقا الا عن [illegible]
احد المساجد الثلاثة فان عدل الى اعلى جاز وفاقا وان عدل الى الادنى جاز عندنا
وح لانه لا يتعين وقال [illegible] والمختار في الانتصار انه يتعين واما الصدقة
اذا عين لها مكانا فانه لا يتعين كالزمان وحمله [illegible] على غير مكة ومنى

وعند ص بالله انه يتعين الا ان يعدل الى افضل وكذا ذكر ابو مضر وابو [illegible]
مكانا للاحرام فانه يتعين [illegible] نحو ان يقول لله علي ان اعتق
عبدي هذا ان [illegible] ذلك العبد برء او اعتقه بعوض او اعتقه [illegible]
ذكره المعتمد في تذكرته وقال لا يجزي كالمنذور بعتقه في الكفارة وقيل في
كفارة القتل فقط **باب الضالة واللقطة واللقيط** اعلم
ان الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني ادم واللقطة للجمادات واللقيط
واللقيطة اسم للذكر والانثى من بني ادم والاصل في هذا الباب الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة
التعاون واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم
عرف بها حولا والاجماع ظاهر **فصل في شروط الالتقاط** وما
يتعلق به من الاحكام اما شروط الالتقاط فالملتقط [illegible] يعتبر في الملتقط شروط
خمسة الاول ان [illegible] وهو مكلف لا غير مميز كالطفل والمجنون لعدم
[illegible] بها الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فاشار عليهم الى
ضعفه فقال قيل ويشترط ان يلتقط وهو حر او مكاتب ولو لم يكن [illegible]
[illegible] فان كان عبدا لم يجز له ان يلتقط وهو احد قولي ش قال الاستاذ بل له
ان يلتقط قال [illegible] عليهم وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانة وهو قول
الناصر وعامة اهل البيت عليهم وقد ذكر المعتمد تحصيلا على قول صاحب الوافي
فقال لا يخلو السيد اما ان يعلم التقاط العبد او لا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد
فلا ضمان على ايهما اتفاقا وان تلفت بفعل العبد فان كان ماذونا في الالتقاط ضمن السيد
ضمان المعاملة وذلك بان يسلمه او يفديه بقدر قيمته فان كان غير ماذون كان
الضمان في ذمته اذا عتق واما اذا علم السيد فاما ان يكون يستحفظ ما التقطه العبد

او لا ان لم يكن فاما ان يتعلق باتلاف العبد ام بغير اتلاف فان كان ذلك بغير اتلاف

ضمن السيد ضمان التعدي فيكون بالغا ما بلغ وليس له ان يسلم العبد الا ربما

الا لك فان كان باتلاف العبد خير المالك بين ان يضمن ضمان التعدي وقد تقدم

بيانه وبين ان يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فدائه بالجناية

بالغة ما بلغت واما اذا كان بحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد

فلا ضمان على ايهما وان تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فدائه بالغة

ما بلغت ان كان غير ماذون او بضمنه ان كان ماذونا الشرط الثالث ان يلتقطها

ان لم يلتقطه فلو لم يخش فواته لم يجز له الالتقاط ولو كانت في موضع

الا انه في تلك الحال لا يخشى فواتها حتى يعود المالك اليها الشرط الرابع ان يأخذها

من موضع ... فلو لم يكن كذلك لم يجز الالتقاط الشرط الخامس ان يأخذها

... اوليعرفها ولو اخذها من غير نية او للرد ان وجد المالك

والاولى ... ويشترط ... الاشهاد عند الاخذ وعند ...

وفي ... ليس بشرط ... فلا تكمل هذه الشروط ... الملتقط بها لمالك ان كان او ليبدل

... ان لم يكن لها مالك ويجب عليه ان يترك اللقطة ولم يلتقطها ...

... وحاصل المسئلة

ان الشجر التي يجرها السيل لا تخلو اما ان يكون فيها اثر الملك او لا ان كان فيها

فانه في ذلك وجوه ثلاثة الاول ان لا يعلم هل يملك او يباح ...

التي ... ملكها فالمستحب التوقي والعرف ويجوز الاخذ والثاني ان يعلم

المباح ويشك هل ثم ملك فهذي يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والعرف مستحب

استحبابا اخف من الاول الثالث ان يعلم ان الاشجار التي جاءت منها ملك ومباح

الملك ويجوز المباح فيما ... العرف ... جانب الحظر وجانب الاباحة

الى عليهم ... اثر ... ولا يلتقط لنفسه ... في لقطته ... على

... بالله ... فان كان ثم ملك ومباح نظر

في الشجر فان كان مما لا ينبت فهو للآخذ لانه ... وان كان مما ينبت ... للآخذ

... والنص الآخر ... لصاحب الملك فله وان لم يعرف ... الى معرف

... سبيل هذه ... ما قيل اذا ... لعبد ...

فصل احكام اللقطة

وهي في الحكم ... اربعة احكام

الاول ... فان اللقطة يجوز وضعها في ... وهو موضع

... الامام ... فكل من وجد ضالة ... اليه ...

من بيت المال ... مستحب واما الحفظ ... الى الامام

غير واجب بل اذا ... ذلك ... والثاني انه يجوز للملتقط ... بيع

اللقطة ... يقتضي الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز ...

كما تقدم ... الثالث انه لو غصبها غاصب فاتلفها او تلفت ... في يده كان له

... الغاصب ... ويبرأ الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت

فاتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة اليه ولا له المطالبة بها فاما المطالبة بالعين

فانهما يستويان في ان للملتقط والوديع المطالبة بها ... الملتقط

في ان له الرجوع بالقيمة ويبرأ بالرد اليه الرابع انه اذا انفق على الضالة كان له ان

يرجع ... فان لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك ...

ولا الحاكم ... ومع ان كان انفق عليها باذن الحاكم رجع والا فلا ...

للملتقط ان يرد الضالة الى من ادعاها الا ان يحكم له الحاكم انه يستحقها ...

من لم يحكم له ببينته فاما لو ... الملتقط لزمه تسليمها ...

فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب في ظنه انه يستحقها ...

في المسألة انه مذهب اللقطة لا يخلو اما ان تكون لم بينة او لا ان كانت له بينة
وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان اقام غيره البينة بانها له لم يلزم الملتقط
له شيء لانضمام الحكم الى بينة خصمه وان لم يحكم له ببينته فقال ح ان الرد لا يجب
ولا يجب وهو ظاهر كلام ط واما اذا لم تكن له بينة بل بامارتها او اوصافها ففي
ذلك ثلاثة اقوال الاول المذهب انه لا يجوز الرد قال عليلم وهو ظاهر كلام اصحابنا
ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز الثاني ذكره في
الابانة قال فيه يجوز الرد بالعلامة ولا يجب في قول عامة اهل البيت والفريقين
الثالث لمالك واحمد انه يجب وقد ذكر هذا ابو مضر للهادي رحمه الله انه يجب
فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب ولعجب بانه انما يجب العمل بالظن
اذا لم يخش من عاقبته التضمين وايضا فانه عمل بالظن في حق الغير واذا [illegible]
[illegible] وذكر الملتقط انه يحتف [illegible] ويمنع على العلم اي ما يحصل له الا علم القطع
ذكره المنتصر في تذكرته قال بعض المتأخرين هذا اذا ادعاها انه يعلم انها له فاما
لو ادعاها النفس على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استناد الى
الظاهر وما لم يغلب في الظن صدقه قال م [illegible] والاقرب بقاء كلام المنتصر
على ظاهره وانه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم [illegible]
والذي يتسارع [illegible] ما لا قيمة له واعلم ان لوجوب التعريف شروطا ثلاثة الاول
ان لا يخشى عليها من ظالم الثاني ان لا يتسارع اليها الفساد فان خشي فسادها
باعها وصرف الاجل الثمن الثالث ان تكون لها قيمة والتعريف بها انما يكون في
مظنة وجود مالكها كالاسواق والقرب من المسجد وان وجد في مكة عرفها
فيها ومدة التعريف سنة عندنا والناصر وزيد بن علي وش من غير فرق
بين الصغيرة والكثيرة وقال ح العشرة ثلاثة ايام والكثيرة سنة وقال [illegible]

في الافادة العبرة بالاياس مطلقا من غير فرق بين الصغيرة والكثيرة وقال في الزوائد
يعرف بالكثيرة سنة ولا تصرف الا بعد الاياس ويعتبر في القليلة الاياس وتعرف
ثلاثة ايام على ما اشار اليه م بالله وهذا المفهوم من كلام الليع قال [illegible]
التعريف بعد السنة لا يجب بالاجماع وعند الحنفية يعتبر بدون العشرة الدراهم
وقيل المعتبر عند م بالله كالمعتبر في البيع وفي وجوب توالي السنة وجهان الاصح
اعتبار في الاستعمال التوالي [illegible] ولا يجب الافراط في التعريف بحيث يشغل اوقاته
به ولا التفريط فقيل ويجب اجرة التعريف على الملتقط لان ما لا يتم الواجب الا به يكون
واجبا كوجوبه قال امام [illegible] للمطيلم والاقرب عندي انها تكون على المالك كالنفقة اذا
لم يكن من بيت المال وقال ش وانما يجب التعريف اذا اراد ان يتملكها بعدها فان
لم يرد لم يجب بل يحفظها لصاحبها وهو الذي يأتي لها ويطلبها بعد التعريف بها سنة فلم
يجد مالكها تصرف اما في فقير من فقراء المسلمين او في مصلحة كمسجد او منهل
او طريق او مقبرة او مفت او مدرس او حاكم او امام وقال م بالله انما تصرف في
الفقراء لا في المصالح وله ان يصرفها في نفسه اذا كان فقيرا [illegible] وقال
ش انه يعطي المدة لم يتملكها غنيا ام فقيرا وان شاء حفظها لصاحبها وقال الناصر
و[illegible] قولي ش انه يملكها بمضي المدة غنيا كان او فقيرا لكن بشرط الضمان ان جاء
صاحبها وقال ك ان كان يحتاج لها [illegible] التملك الا اذا كان فقيرا نعم وانما تصرف اذا مضت
السنة بعد اليأس من وجود المالك فان كان راجيا له لم يصرفها ولو قد عرفها
وان لا يصرفها بعد التعريف والياس بل قبل الياس [illegible] قيل وان ايس بعده
اي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال امام [illegible] عليلم والقياس على مذهب الهادي
ان العبرة بالانتهاء وانه لا يضمن لحصول الياس من بعد قال وكلام م بالله مبني
على مذهبه ان العبرة بالابتداء وقد اشرنا الى ضعف المسألة على اصل الهادوية

بقولنا قيل وقد ذكره المصنف اعني انه لا يضمن عند المعدوية اعتبارا بالالتهى

واما المصنف فقد اطلقها في تذكرة المذهب اعني انه يضمن كما ذكره ابن سعيد

اطلاقه يقتضي ان المعدوية يواففون وهو ضعيف اعني زعم ان المعدوية

يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لا انا قصدنا تضعيف قوله بل هو

قوي على مذهبهم ويعرف بثمن ما يخشى فساده كاللحم ولا يجب عليه التعريف سنة

بل يبيعه اذا شاء ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل اليأس تصدق به وان يشح

وخشي عليه الفساد تصدق به فلو لم يتصدق بما يتسارع كاللحم والخضراوات

وما اشبهها حتى فسد وتلف قال عليلم يحتمل ان يضمن للفقير او المصالح

قيمته واذا تصدق باللقطة لخشية فسادها او بعد التعريف بها او تصدق

بثمنها وجب على الملتقط ان يرد للمالك متى وجب لا للفقير ولا غرامة عليه الا

بشرط من الملتقط عند الدفع اليه انه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف

اليه العين ام الثمن او صرف اليه بحيث لا ثمنها فانه يلزمه ردها ان كانت باقية

او عوضها ان كانت تالفة وسواء شرط عليه الملتقط الرد ام لم يشرط قال عليلم

والاقرب عندي ان حكم الثمن حكم العين في انه يلزم الفقير رده اذا وجد المالك

سواء شرط عليه الرد ام لا قال والجامع بينهما ان الثمن يكون في ملك صاحب العين

لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما اذا صرف الملتقط القيمة من عنده فلا

يلزم الفقير الرد اذا وجد المالك الا مع الشرط وان ضلت اللقطة من يد الملتقط

ووجدها ملتقط آخر فلا يطالب الملتقط الاول الملتقط الثاني بردها اليه

بل تعلق احكام اللقطة بالثاني

فصل في حكم اللقيط واللقيطة

اعلم ان اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من اطفال بني ادم وقال في الانتصار

من لم يبلغ سن الاستقلال مع التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى لالتقاطه

وبينهما احتمل وتحمل وجب على الملتقط ان يبقي اللقيط قال الهادي عليلم ولا يكون

سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هاهنا والامر مع الالتقاط قبل

التعريف ووجوب الاشهاد فان قال ابتع وجوبه قال مولانا عليلم فيه نظر والقيط

من دار الحرب يحكم عليه بالعبودية وتلحقه احكام اللقطة من وجوب التعريف

ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من دار الحرب في تلك الحال لاجل امان او نحوه

فان كان يباح له الاخذ فهو غنيمة وليس بلقطة واللقيط اذا اخذ من دار الحرب

وجد في يد الملتقط مع ما في يده لا يكون لقطة والحكم في الظاهر انه له نحو

ان يكون عليه ثياب او معه او تحته او دنانير او دراهم في كمه او دابة يركبها او

يكون راكب عليها قال عليلم والاصل فيه ان كل ما جاز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير

مثله وكل ما لم يجز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب البعيد منه

فكل شيء بائن كالثيابه فان كانت يده تناله فيده ثابتة عليه فان كان دفين

تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لان اليد لا تثبت على الدفين وذلك لان المسلم

لو دفن كنزا في دار الحرب لم يملكه اهل الحرب واللقيط عبد ان سعى عليه بالتعريف

ان لم يكن له مال في الحال اي ان كان نحتمل ارجاع الانفاق فكيف الدفع وهو قول

الشافعي قال عليلم اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سواء كان له مال وقت الانفاق

ام لا واللقيط حر ولو اصفر اذا وصفه بامارات يغلب على الظن صدقه الحا

ويقبل قوله وان لم يقم بينة على انه ولده الا المعصر فلا بد من البينة والحكم كما

تقدم ووجه الفرق انه يحتاط في ثبوت النسب لئلا يبطل بقبول غير الوصف

قال عليلم ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان اللقيط

عبد الا بعد البينة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الاصحاب يلتزمون ذلك

قال والكلام الاول اظهر وعليه الحمد وانما هم في كونهم عبيدا ذكورا احرار اصليين

منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل وهو ... بعض الزوائد

مات هو ورثوه ميراث اب واحد قوله واستووا في البينة فان كان لاحدهم مزية

بحرية او اسلام فانه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية فيكون للحر دون العبد

وللمسلم دون الكافر فلو كان احد المدعيين حرا كافرا والاخر عبدا مسلما فالظاهر

المبغدم فاما لو كان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانه يحتمل ان يقال بثبت نسبه

لهما لعدم المزية ويحتمل ان يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية

من حيث انا نتبعه بحكم ابيه فاما لو كان احدهما فاطميا والاخر غير فاطمي فلا

ترجيح بذلك لكن لا يصلح اماما فاما لو كان احدهما صالحا والاخر فاسقا فلعل

فالصالح اولى به كالمسلم مع الكافر قال مو لانا عليكم فيه نظر فاما لو ادعاه رجل

وامراة فانه يكون الرجل ابا كاملا والمراة اما كاملة واما اذا ادعاه امراتان فان

انفردت احداهما بمزية الحق بها وان لم تختص بوجه من الوجوه الا ما ... انهما

سوا ... ام لا لان النسب باحدهما معلوم بخلاف الرجلين فهو ... ان يكون منهما وعن

بعض اصحابنا انه يلحق بهما كالرجلين والله اعلم

باب الصيد الاصل في

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من

الجوارح مكلبين وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه واما السنة فقوله صلى الله عليه

والله وسلم احل لكم ميتتان ودمان وقوله صلى الله عليه واله وسلم اقروا الطير في اوكارها

امنة بامان الله فاذا طار فانصب له فخك وارمه بسهمك واما الاجماع فظاهر

نحو والليل والنهار ... عنا في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة صيد البر للهو

فصل في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري واعلم انه

لا يجب ... بحري ما اخذ حيا اذا لم يكن من جنس ما يحرم واختلفوا ... في نحو

ان يعلق تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل عندنا وسواء كان مسلما او كافرا

ومن

وسكوكا نعملا للام بعد ما ان المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر انه لا يحل

اكل ما اصطاده الكافر فاما لو مات بسبب ادمي لا عن قصد وبحوان يصد مما ويمات

غير قاصد لتصيده فانه يحرم او مات لعلة جزر الما وقذفه ونضوبه فالجزر

هو ان ينحسر الما من موضع الى اخر فاذا مات ما جزر عنه الما الجزر يحل والقذف

هو ان يرمي به الما الى موضع جاف فاذا مات يقذف فيحل والنضوب هو ان تنشف

الارض الما فيموت الصيد لاجله فمتى مات لاجل هذه الاسباب فقط حل واما اذا

مات بغيرها نحو ان يموت بحر الما او برده او كان يقتل بعضه بعضا او يلقى الحاجي فيه

السم والمادي ويحصد قوله ... بالله انه لا يحل اكله وقال زيد بن علي والناصر واحد

قوله بالله والفقها انه يحل واما الطافي فلا يجوز اكله عند اصحابنا والحنفية

ويجوز عند الشافعي واصل فيما ... انه ... اذا وجدنا صيدا ... فالوقف في الما العيه

فوجده ميتا ولم يعلم هل وقت فيه حيا ام ميتا فانه يرجع الى الاصل وهو الحيوة فيحل اكله

ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو صحيح وقال الفقيه علي خليل انه لا يحل اكله

تنبيه لو ان رجلا حفر حفيرة على جانب من الما فدخل الحيتان وسد الحفيرة

فاعلم ان الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه الاول ان يموت وما وهو متصل بما البحر

فهذا لا يجوز اكله لانه طافي خلافا فالش الثاني ان يموت بعد انضب الما من

الحفيرة فهذا يجوز اكله اتفاقا الثالث ان يموت بعد ان انفصل ما البحر عن

ما الحفيرة ولم ينضب ما الحفيرة فهذا الامير ح يجوز اكله وقيل لا يجوز وفي

كلام اللمع اشارة الى القولين وقيل لكنه ظاهر كلام الامير ح يحل من غير ... اي

من غير الصيد البحري ما كان بريا الا انه انما يحل بشرط ان يصطاد من غير الحرمين

يعني حرم مكة وحرم المدينة شرفهما الله تعالى فاما اصطيد منهما فيحرم قتله

فلو كان في الحرم نحو تصيده فيحرم تغليبا لجانب الحظر ولان قوله تعالى ومن دخله كان امنا

ضصص لقوله تعالى احل لكم صيد البحر واعلم ان صيد البر انما يحل حيث وقع قتله
بلحد صورتين اما بان يقتله الحيوان المعلم او بان يقتله الصايد بنفسه ولكل
واحدة من الصورتين شروط اما الصورة الاولى فلها شروط ستة الاول ان يكون
ما افترس بقتله خرقه الاصطياد ذو ناب وهذه اللفظة تتضمن ثلاثة شروط وهي
ان يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذي الناب كالفرس وغيرها اذا قبل ذلك
التعليم فانه يحرم وكذا لو قتله البازي او الصقر او الشاهين ولو كانت من الا
الصيد فانه لا يحل اكله هذا راي القسم والهادي والصادق لانها لا تاتمر الحال
حرصها فدل على انها لا تقبل التعليم وقال ح وش انه يصح تعليمها وانه يحل
ما قتلته الشرط الثاني ان يقتله بخرق فلو قتله بصادمة او بسد نفس لم يحل
الشرط الثالث ان ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذي الناب او غير معلم او ما ترقيه
بصادمة او سد نفس لم يحل اكله وكذا اذا امسكه غير معلم حتى قتله المعلم
لم يحل اكله عند ن وح وقال ش اذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالاعانة الرابع
ان يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما يعمل التعليم كالكلب والفهد والعلين
فلو كان غير معلم ككلب الحلة والغنم لم يحل ما قتله قال ط وحقيقة التعليم ان يغري
فيقصد ويزجر فينتصب فيا تمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره قال في
الانتصار انما يعتبر انزجاره قبل ارساله اما بعد ارساله على الصيد فذلك
متعذر وهكذا عن الشيخ وغيره من المذاكرين لحصول قبل الكلب التعلم
جاز اكل ما اصطاده على ما تقدم وسوا اكل من الصيد ام لم ياكل قال في الكافي هذا
قول اصحابنا وك وقديم قولي ش وقال اخيرا والحنفية لا يوكل ثم اختلفوا
فقال ح وهو هذي يكشف انه لا يقبل التعليم فلا يوكل ما اكل منه ويحل ما صاده
قبله الشرط الخامس ان يكون الحيوان المعلم

لا يحل الا ارساله كحالة الذبح فلو كان كافرا او لم يسم لم يحل ما قتله المرسل وكذا
لو هدى الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله وكذا لو اشترك مرسل
وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل اكله قال الفقيه ع وقد اشرنا الى ذلك بقولنا ما انفرد
بقتله في اول الشروط ولو ارسله الصايد بل زجره وقد كان ارسل فانزجر فانه
يحل اكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال
ش يحرم اكله الشرط السادس ان يكون [illegible] الصايد بعقيب ارساله فورا ليعلم
انه موته وقع بفعل الكلب اذ لا يجوز انه مات بغير فعله لم يحل واعلم انه اذا ارسل
الكلب ثم تراخى عقيب لحوقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز
ان قتله من جهة كلبه ومن جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته
اياه وعرف انه اصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف ولو تراخى عن
وكذا ان شاهد اصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة ام لا ولحقه فورا فوجده
قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان ارسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا ولم يشاهد
الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي انه يحل وهو
الذي في الازهار وقال ط وح لا يحل فثبت ان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل
ما قتله [illegible] اي وان قتل صيده الكثير في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل
ارساله الا على صيد واحد [illegible] فاما لو تغافل عن الكلب اضراب
عن ان يصطاد واحدا ثم بكى بان يجثم على الاول او يمر يمنة او يسرة ثم يعرض له صيد
اخر فيقتله فانه لا يحل الاكل الثاني [illegible] الصيد [illegible] هذه هي الصورة
الثانية وهي ان يهلك الصيد بفعل الصايد وله شروط الاول ان يكون الصايد
مسلما فلو كان كافرا لم يحل ما قتله الشرط الثاني ان يقتله الصايد بجرح ذي حد كالسهم
والسيف والرمح فلو قتله بالبنادق او المعراض لم يحل اكله والبنادق هو ما يرمى به

من الطين والمعراض [illegible] لا ريش له فان اصيب بسهم وبندقة او بسهم ومعراض
ومعراض وانتهينا اليه بعد حرم اكله قال عليه [illegible] وقد اشرنا الى ذلك بقولنا بمجرد ذي
حد [illegible] من هذه الصورة ولكنه لو اصيب بذي حد فتردى فمات لم يحل [illegible]
او بمجرد عما لم يحل وحاصل ذلك انه ان علم او ظن ان موته من الرمية حل وان علم
او ظن ان موته من التردي حرم وان لم يحصل شي من ذلك فان تردى على ما يقتل
كالماء والنار والحجر الحاد او مرتفع حرم لاحتمال كون [illegible] بسهم غير الصيد نحو ان يرمي
عودا او حجرا فيصيب صيدا فانه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم و[illegible]
سوا كان الذي قصده مما يؤكل ام من غيره كما لو ارسل كلبا على صيد [illegible]
فاخذه غيره فانه يحل وقال الصاحب الوافي ان قصده جنس ما يتصيد كالذئب
والاسد فاصاب صيدا حل وان قصد ما لا يتصيد بجنسه كالكلب والانسان [illegible]
صيد لحرم وقال [illegible] انه لابد في الذي قصده من ان يكون صيدا او من جنس
ما يتصيد في نفس الامر والعبرة بالقصد بل بما في نفس الامر فالوافي اعتبر
قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الامر و[illegible] اعتبر ما في نفس الامر وان خالف
قصد الرامي والمختار في الانتصار قول [illegible] انما يحل صيد المسلم بارسال الكلب او الرمي
بالسهم حيث لم يشاركه كافر فيه فان شاركه في ذلك حرم وهذا هو الشرط
الثالث [illegible] هل مات بسهم الكافر ام بسهم المسلم او التبس هل
مات بالصدم ام بالقتل او التبس هل قتله كلب المسلم ام كلب الكافر [illegible]
على جهة الاباحة لو ان رجلين رميا صيدا فاصاباه وجب ان يقال [illegible]
[illegible] فيه فيصير [illegible] واذا [illegible] ثم رماه غيره فالرامي الثاني [illegible]
يلزمه الارش للرامي الاول فان كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب
الارش والقيمة ان كانت قاتلة وان كانت في موضع الذكاة كان كالوجه فيجب الارش

[illegible] بالسهم و[illegible] العدوية بين قيمته وتركه وبينه [illegible] الثاني قبل
[illegible] الثاني ان تعقر الرمية بعد اصابة الاول واذا لحق الصيد من
الكلب او وجد الرمية وجب ان يذكيه [illegible] فان لم يدركه حيا حتى مات [illegible]
تمكن من تذكيته [illegible] ام لم يتمكن [illegible]
[illegible] وصيد البحر والبر حلال ولو اخذه من ملك الغير [illegible] ذلك
الغير [illegible] في الانتصار [illegible]
[illegible] فان [illegible] لانه [illegible] الغير
هو الذي نفره [illegible] والاقرب انه يكون لرب الارض [illegible]
[illegible] فلو غصب رجل كلبا او سهما فاصطاد به [illegible] كان
عاصيا بالغصب

باب الذبح الاصل في الذبح الكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم والسنة قوله صلى الله
عليه وآله وسلم انهر الدم وافر الاوداج وكل والاجماع ظاهر

فصل في شرائط الذبح

اعلم ان شرائط التذكية التي يحل بها المذكى خمس منها ما يتعلق بالذابح
وهو [illegible] فاذا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا او امرأة حائضا كانت
ام غير حائض [illegible] كان ام عبدا [illegible]
صغيرا ام كبيرا [illegible] فاسقا [illegible]
الحربي فلا خلاف فيه واما الذمي فمذهب الهادي والقاسم والناصر واحد الروايتين
عن زيد بن علي انه لا يحل ذلك وقال زيد بن علي في احد الروايتين والصادق [illegible]
وش يجوز ذبيحة اهل الكتاب [illegible] واما المرتد والمشبهة ومن كفر [illegible] حرم ذبائحهم
الظاهر [illegible] الامامي وبعض المتكلمين ان الخلاف انما هو في العتاب دون سائر الاحكام
[illegible] وقال [illegible] والامام احمد بن سليمان الاصح ان ذبيحة الفاسق [illegible] بعضهم

اشتراط ان يكون المجمع قال علي عليه السلام وظاهر المذهب انه اشتراط والثاني

فري كل من الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمري والودجين قال في الانتصار

الحلقوم القصبة المعروفة المركبة من الغضاريف وهو موضع مجرى النفس متصل

بالرية والمري مجرى الطعام والشراب والودجان عرقان قيل متصلان بالحلقوم

وقيل بالمري وقال ح الاعتبار بقطع ثلاثة من اي جانب وقال ش الاعتبار بقطع

المري والحلقوم واما قطع الودجان فمستحب نعم فيعتبر فري الاوداج ذبحا

او نحرا فالذبح للبقر والغنم والنحر للابل والنحر هو ان يضرب بالحديدة في لبة

البدنة حتى يفري اوداجها الاربعة ولو ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح جاز اذا فري

الاوداج الاربعة وقال ك لا يجوز في الابل الا النحر وفي الغنم والطيور الا الذبح

وفي البقر يجوز الامران والاولى الذبح وليس من شرط التذكية ان يبت كل واحد

من الاوداج حتى لا يبقى شيء بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز اكله ولو بقي من كل

واحد من الاوداج دون ثلثه ومن الناصر يجب ان لا يبقى شيء ولو ذبح الحيوان

من القفا جاز اكله ان علم انه قطع الاوداج وفراها قبل الموت فان لم يبلغ القطع

الاوداج حتى مات لم يحل اكله والثالث ان يكون الذبح بحديد او بحجر حاد او نحو

كقصب في البحر واما الشظاظ فظاهر كلام اصحابنا انه لا يجزي ومثل سره انهم اذا

كان وتدا اما اذا كان فلقة من قصبات الذبح به فقوله عاريا احترازا من السن

والظفر فانهما لا يجزيان عندنا وش وقال ح لا يجزيان اذا كانا متصلين لا منفصلين

فيجزيان مع الكراهة وقال ك ما ابضع اللحم من عظم او غيره وفرى الاوداج جاز

اكله والرابع التسمية عند الذبح اذا ذكر فان نسيها او جهل وجوبها حلت ذكيته

وقال ش انها مستحبة وان قلت فاليسير منها يجزي قال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال رجل

على ذبيحته الله ولم يقل بسم الله جازت ذبيحته قال وكذا لو قال باسم الخالق

الاولى

او الارنب فما اشبه ذلك من اسما الله تعالى او نقصه من يسير فانه لا يضر فصل

على الذبح بالوقت اليسير فاذا قال بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر ساعة او تكلم

بكلام يسير ثم ذبحها حل اكلها فان اطال الحديث او اشتغل بعمل اخر ثم ذبح ذلك لم يحل

اكلها الخامس تحرك شيء من سائر بدن المذبوح بعده يعني اذا ذبح البهيمة ولم

ترفصه او متردية او نطيحة فلا بد ان يتحرك منها بعد الذبح ذنب او رجل او عضو

من اعضائها بحركة تدل على انها حية او تطرف بعينها فحينئذ يحل اكلها وان لم

يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل اكلها وقيل هذه اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح

وقال الناصر ما انتهى الى تذكيته بنفسه فلا يحل اكله ويحمل على الكراهة ويندب

وهو ان يكون الذبح الى القبلة ولو ذبح الى غيرها حل ما لم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة

قال في الانتصار ويحتمل ان الاستقبال الى اخر الموت ولو ذبح الى غير القبلة ثم حرفها عنه

الموت فقد فعل المستحب ويحتمل ان الاستقبال الى اخر الذبح فلو ذبح الى القبلة ثم حرفها

الى غيرها فقد فعل المستحب قال وهو المختار وقال ابن عباس يكره استقبال القبلة

بالذبح لان ذلك استقبال بالنجس والتذكية بذكاة الام فلو ذبح المسلم

البقرة او الشاة فقطع اوداجها الاربعة لم يكن ذلك في تذكيتها بل ان ادركت وفيها

رمق ذكيت وحل اكلها وان ادركت ميتة حرمت وانما تغني تذكيتها ح عنه

فلو ذبحت شاة او نحوها فخرج من بطنها جنين فان تذكيتها لا تغني عن تذكيته فان

خرج حيا ذكي وان خرج ميتا حرم وقال ش بمن نحو ك وش وفقهاء الا خرج ميتا

جاز اكله لكن بشرط ان يكون قد اشعر وما يحد ذبحه من الحيوانات

التي تؤكل وتعذر ذبحه ويكون اما منه وهو فرار عنه لم يمكن اخذه او وقع في مكان

ضيق نحو ان يقع في بير لا يمكن استخراجه منها حتى يموت فالذبح والنحر يجوز تذكيته

ما يرقد ذلك فيه بموضع الذبح اما طعن برمح او رمي بسهم او ضرب بسيف على

ما يمكن لكن ان امكن الاجتماع لكن في موضع الذبح فهو الواجب وان تعذر فيجب امكن

حتى يموت منى ما فعله كله الى النصب وهو قول ح وش وقال ك لا يلتقي بعد

لاجل الا بالتذكية في النحر وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله الا بتقطيعه

اربا اربا وهو حي جاز ذلك رواه القتيبي عن جعفر فان كان قتله ممكن قبل

التقطيع فهو الواجب والعجز بخلافه

باب الاضحية

سواء كان ذكرا او انثى فان قلت هلا جازت من الكافر فانه عاقل وليست

بسنة في حقه يعني لا يمنع منه التسمي مع كفره قال عليهم استغنينا بما ذكرناه في

الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة فكيف تكون اضحية وقال ح انها

واجبة على المسلم الغني اذا كان مقيما سواء كان من اهل الامصار او من اهل السواد

قال ح ويجب على الغني ان يضحي عن كل واحد من اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال فان

كان لهم مال ضحى من مالهم قال صاحب الانتصار والعلماء وينبغي ان نتكلم فيما يجزي منها وفي

وقت ذبحها اما ما يجزي منها فيجزي البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة والشاة

عن ثلاثة وقال ح وش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد وانما الاضحية

في الشاة وانما يجزي في الاضحية الاهلي لا ما كان وحشيا كالظباء والوعول وبقر الوحش

والعبرة بالام عنده ان كانت اهلية اجزت وان كانت وحشية لم تجز وقال ش

لا تجزي حتى يكون الابوان اهليين وانما يجزي من الضان الجذع فصاعدا ومن غيره

الثني فصاعدا فلا يجزي في الاضحية دون الجذع من الضان ولا دون الثني من غيره

والجذع من الضان ما تم له حول والثني من الضان والمعز والبقر ما تم له حولان والجذع

من الابل ما تم له اربع سنين والثني منها ما تم له خمس سنين وقال الامام ان الجذع

من الضان ما تمت له ستة اشهر ودخل في السادس وقال العراق ما تمت له ستة اشهر

ودخل في السابع وشاع عنه صاحب الامام فالمعول ما ذكرنا ما يجزي من الاضحية اخذ

في تبيين ما لا يجزي منها وجملته ما لا يجزي وهي اثنا عشرة وهي الشرقاء وهي

مشقوقة الاذن وقيل الصمعاء وهي مثقوبة الاذن والمقابلة وهي مقطوعة

طرف الاذن وقيل مقدمها والمدابرة وهي مقطوعة جانب الاذن والعضباء والعجفاء وهي

التي لا تنقي لهزالها وقال العراقي هي التي لا ياكلها المترفون ومثلها شديدة المرض

وان لم تكن قد عجفت والبينة العور والبينة العرج وهي التي لا تبلغ المرعى والجلحاء

ومثلها اذا انفردت عن الغنم لم تجز ويسار والبتراء ولو ذهب جزء منها

عن اليسير قال في الكافي للهادي والقاسم والسيد دون الثلث وحكى عن الاسماع

والمنتخب عن بعض المتاخرين ان اليسير الثلث فما دونه وفي العين بالمسحة وفي البصر

بان يترك لها العلف لتنظر به العجيمة ثم المقلة

فصل بيان وقت الاضحية

للعلماء وقتها لمن لا تلزمه الصلاة منذ فجر النحر الى اخر ثاني ايام النحر ويومان بعده

وان وقع في الليل في اليومين الاخرين جاز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة ايام بعده

ومثل حكم من بالمعترك الذي لا تلزمه الصلاة الحايض والنفساء وكذا من يرى انها سنة

فحكمه حكم الحايض في الوقت ووقتها لمن تلزمه الصلاة فرض عليه فان كان يرى وجوبها

وانها فرض عين او فرض كفاية وهو لم يصلها غيره فانها لا تجزيه الا بعد ان يصلي

اي اذا كان يرى وجوب الصلاة وهو لم يصل لم تجزه الاضحية الا من بعد خروج وقت الصلاة

وهو الزوال لانها لا تصلى وقت شركها فكان وقت الاضحية من الفجر الثاني من بعد الصلاة

او من الزوال ان خرج ولا تجزي من وقته حاضرا ان يتقدمها في وقت شركه فان قدم لم

تجز لانها انما اذا بطلت والحد يبطل بطلت بطل النحر فلا تجزي الا بعد ما الامع القائم

فصل في بيان ما تصير به اضحية

فيصير اضحية بان تشترى او يقول

ش لا تصير اضحية حتى ينوي عقيب التركية في قولهم بلفظ ومتى نعت الاضحية

فانه يجوز ان ينتفع وقت نحرها هو لمالك وقال ش والمؤيد يجوز ان ينتفع بلبنها اذا

فصل من وله الصوف فيها ولبنها حيث لا ولد وما بعده فجائز ويجوز ان [illegible]
بجلدها [illegible] يوم النحر قال [illegible] وفعل هذا حيث يرى انها واجبة واما
اذا كان يرى انها سنة فله ان ينتفع بالعواقب سوا [illegible] فساد عام لا تلبيسه
لو نذرها بنية الاضحية ثم انها مضت ايام النحر ولم يذبحها فانه لا يسقط النحر عنه
الازرقي وش وقال العلما وهو الصحيح وقال ح وط سقط [illegible] ان يتصدق بها
حية وان ذبحها بعد ايام النحر تصدق بها وبالنقصان الحادث بعد الذبح [illegible]
عنده بموت او سرق [illegible] او عجف او غيرها بلى تفريط منه [illegible]
ولو نذرها قبل بلوغ سن الاضحية كانت اضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل بلوغ ذلك
لم يبح من اجزائها لو وجبت على نفسه ثم فاتت او حدث بها نقص قبل النحر لم يلزم
ابدالها وانما يسقط وجوب الابدال ان [illegible] الاضحية في بهيمة يملكها وان لم يعينها
ففي ذمته حتى ياتي بها وان لا تعين من دون تفريط منه بل فاتت او تعيبت بتفريط
منه او تعيبت او كان اوجبها من غير تعيين واشتراها بنيتها [illegible]
لزمه قيمتها يوم شراها اذا تلفت وقد كانت صارت عجفا لا تجزي ثم تلفت بتفريط
منه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه [illegible] على قيمتها
[illegible] حتى يشتري ما يجزي لان ما اوجبه غير معين فهو في ذمته حتى ياتي به
البيع [illegible] ذكره صاحب الوافي قيل المراد اذا اخشي عطبها كالعدة
فانه لا يجوز بيعها الا اذا اخشي عطبه وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهرها انه يجوز
البيع من غير خشية [illegible] ذكره صاحب [illegible]
[illegible] تصير اضحية ان كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح لغيره فبالنية عنه
الامر او عند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال ط والوافي انها لا تجزي وعلى
الذابح قيمتها وقيل لعل المراد اذا كان [illegible] وقيل انما وجبت القيمة [illegible]

لانه قد فوت على المالك النية والتسمية وقال الاستاذ في انها تجزي عن صاحبها
وعلى الذابح ضمان ما نقص من القيمة بالذبح فقط ويطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن
حلة قال [illegible] بل الاولى ان يتصدق به وذكر م باسم في كتاب الوقف انه اذا
ذبح الاضحية غير المالك بلا اذنه فانها تجزي وذكر في كتاب الاضحية انها لا تجزي
لحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل وهو انها ان كانت قد تعينت للاضحية بان
نوي بها عند شرائها اجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بان ينوي شاة من غنمه
لم تجز عن صاحبها وقيل بل هما قولان وليس بتفصيل [illegible]
اي يندب للمضحي ان يتولى الذبح بنفسه ويندب ايضا ان يكون الذبح في الجبانة فتحمل
الخروج الى الجبانة لاجل المساكين فان كان يصل الى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل
ما يصل اليهم اذا ذبح في الجبانة كان استحبابه في باب بيته ويندب في الاضحية [illegible]
[illegible] موجو [illegible] هذا على ان اراد ان يضحي بالشاة والا فالابل والبقر افضل فاما
وقال [illegible] الجذع من الضان افضل والموجو هو الخصي واستحب الاقرن قيل لانه [illegible]
من منافعه والاملح الذي يخالطه سواد وبياض قيل [illegible] ما ياكل ويمشي ويبصر [illegible]
في سواد [illegible] ويندب للمضحي ان يتصدق ببعضها ويتصدق ببعض وهو [illegible]
قال في البحر ويندب التقسير فقيل النصف وقيل ياكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي ثلثا
وفي جواز اكل جميعها وجهان قال الامام ي اصحهما لا يجوز فان فعل كان [illegible]
قيل فلو اوجبها لم يجز وفعل لا يجوز وان قلنا انها سنة وهكذا حكاه في تعليق [illegible]
عن الشيخ انه لا يجوز كهدي النفل

فصل في العقيقة

اعلم ان العقيقة في
اشتقاقها ثلاثة اوجه الاول ان ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر الذي كان
يطلق على المولود الشعر عند الذبح الوجه الثاني ان الشاة انما سميت بهذا الاسم اخذا
من العق الذي هو القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر [illegible] الوجه

الثالث ما ذكره في الشرح انها مشتقة من العق الذي هو الجمع يقال عققت الشيء
اذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه
واله وسلم وفعله فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته واما فعله فلانه عق عن الحسن
عليه السلام والعقيقة هي ما يذبح في سابع المولود قال في الانتصار فان فاتت
او لم تذبح ما دام لم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين ائمة العترة والفقهاء
وفي جامع الامهات اذا فات السابع الاول ففي الثاني والثالث فيه قولان ولا يعق
بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور قال في الانتصار ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر
في الاضحية وهي عند نا وش سنة وقال الحسن وداود انها واجبة وقال ح ليست
بسنة وظاهر المذهب ان اقل المشروع شاة عن الذكر والانثى والافضل في الابل
والبقر وقد حكى في جامع الامهات قولين فيهما وقال ش اقل المشروع في الذكر شاتان
وفي الانثى شاة ... ومسنونة ايضا وهي ان ينتف من شعرها ثلاث شعرات
وتخضب بالزعفران وتعلق في عنق المولود ويستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع
ويتصدق بوزنه ذهبا وفضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها طلبا للسلامة وتفاؤلا
بها وتفصل الاعضاء من المفاصل وتدفن في تحت الارض كيلا تمزقها السباع تفاؤلا
قال في الانتصار ويستحب ان تطبخ بالحلو لا بالحامض وفي وجوب ختان ... حديث
والخلاف في انه مشروع وانما الخلاف في وجوبه فروى الامام ي عن العترة وش انه
واجب في حق الرجال والنساء وقال ح وحكاه ابو مضر للمذهب وروي عن المرتضى
انه سنة فيهما وقال الناصر والامام ي انه واجب في حق الرجال لا النساء قال الامام
ويندب في سابع الولادة ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجبر البالغ عليه ويجوز
ان تموه قال الامام ي والمروزي ويجب على الولي للمصلحة وقال الاذرعي يجب
للخطر والخنثى المشكل تختن آلتاه ليعم الواجب ويختن الصغير غيره والكبير
نفسه

نفسه قال فان تعذر فغيره كالطبيب

باب الاطعمة والاشربة

فصل في بيان ما يحرم من الحيوانات اعلم ان جملة ما حرم ثمانية اصناف الاول

كل ذي ناب من السبع احتراز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع وقال
ش يجوز اكل الثعلب والضبع الثاني كل ذي مخلب من الطير واختلفوا في الخفاش
هو الخفاش وقيل هو الطير وعموم كلام القسم انه يجوز كل غراب الزرع وظاهر
قول الاخوين انه لا يجوز فاما البغل فلا اشكال في جوازه واما الخفاش ولا يبعد
انهما يحرمان لانهما لا يلتقطان الحب ويؤذيان البعير الثالث الخيل وقال
ش وفي وجه انها تحل الخيل الاهلية الرابع الحمار وعن الحسن اباحة اكلها والبغال
الاهلية واما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء وقال
الباقر والصادق مع انه يحرم اكلها اهليها ووحشيها الخامس ما لا دم له من الحيوان
البري كالديدان والذباب ونحوهما احتراز من الجراد فانه بري لا دم له وهو
حلال واما الشظا في التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلام وفي شمس الشريعة جوازها
وكذا في الانتصار وكذا عن ص بانه كما يحرم ما لا دم له من البري يحرم ما وقع
فيه ميتته نحو ان يقع في شيء من الطعام او الشراب ذباب او نحوه مما لا دم له
وكثرت فيه ميتته فانه يحرم ذلك الطعام ... لانه يصير مستخبثا
استقذره فان لم يبين ما طويلا انه جميعا او مع وان جميعا فانه يحرم لان ذلك امارة
كونه من حيوان محرم السابع وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير الا المستثنين وهما الجراد والسمك والدمين وهما الكبد والطحال فخرجا
من الاية لانه خصصهما الخبر المشهور الثامن قوله ويحرم ... ما يحرم ...
البر كالجري وصوحنش الماء مار ماهي وهي حية الماء والسلحفاة وهي طائر
... كالزنبار ... وقيل هو ابو شطيف وقال ك وابن ابي ليلى والاوزاعي ...

انه يجوز اكل حيوان البحر من الضفادع والسرطان وحية الما وغير ذلك وقال م انه

يجوز اكل ما لا يعيش الا في الما كالكلب الما والجري والمارماهي ولا يجوز اكل الضفادع

واما السرطان فهو مما يعيش في غير الما فلا يوكل وكره بعض اصش **تنبيه** اختلف فيما

لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يجوز فيه بالحظر ام بالاباحة حج

م بالله والهادي عليه انه الاصل الحظر ... وعند ك وبعض اصش ان الاصل الاباحة

وهذى ذكر الامير ح في الشفا **فصل** في حكم من اضطر الى اكل شي من هذه

المحرمات المباح من اكل الميتة عند الضرورة ... انما هو سد رمقه

فقط دون الشبع ولا باس ان يتزود منها اذا خشي ان لا يجدها وقال ش في احد

قوليه انه يجوز الشبع منها ... عند الاضطرار ولا يعدل الى

الاغلظ تحريما مع وجود الاخف فمن ابيح له الميتة قدم ميتة الماكول ثم ميتة غيره

ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيا او ميتا ثم ميتة الذمي ثم ميتة المسلم

ثم مال الغير ثم دابته حية بعد ذبحها ... اي من نفسه ... جلالة

ايا ما حتى تطيب اجوافها فان كانت لا تعتلف الا من العذرة كره اكلها قيل

ان كان الجل اكثر او استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف اكثر فتركه

غير مكروه قال الناصر تحبس الناقة والبقرة اربعة عشر يوما والشاة سبعا والدجاجة

ثلاثا وقال في الكافي للقسمية والفقها يحبسها مدة على حسب ما يراه ولم يوقتوا

وعن الثوري واحمد بن حنبل انه لا يحل اكل الجلالة ... ان تحبس الجلالة وجب على

الذابح ... ان لم يستحل ما جلت استحالة تامة ... يعني فانه يجب

غسلها وكذى بيض البط والدجاج وان كان نجسا على قول من يقول بنجاسة زبلها

ويحرم شم المغصوب من المشمومات مسكا او نحوه على غاصبه وغيره فيكون اثما ان تم

ان قصد الشم فان لم يقصد لم ياثم ولا يجب سد انفه وجود ... اي وغو

ثم المغصوب ان يقتبس من نار مغصوبة او يصطلي بها ... وهو الاستضا بنور

النار التي حطبها مغصوب والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية لانه لم ينتفع

بشي من المغصوب ولجزا الهوى المكتسب من اجزا النار الحرى فقط ومن التغشي عودا

الاصطلا بنار الغير وتجفيف الثوب ولخذ النار ودخ القبس ... اكل خمسة اشيا

كريهة تنتن به **اولها** ... **الثاني** لما روي عن علي عليلم العلي الى القهة الشيطان

يعني يحوي بكلها **الثالث** ... لانه قال صلى الله عليه وآله وسلم الا كله ولا احرمه **الرابع**

القنفذ وهو دابة تشبه الفار الا ان شعره كالشوك وقال ط انه محرم **الخامس**

الضب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين اهديت اليه راى فيها ما ذكر فيها قرينا

كره صلى الله عليه وآله وسلم وفي لمعة قولي الناصر انها محرمة **تنبيه** قال القاسم عليلم

ويكره اكل الثوم لمن اراد حضور صلاة الجماعات ولا يكره اذا لم يرد حضورها فقال الامام

المهدي فلا يجوز صلاته في مسجد ولا مع جماعة يتاذ وبه يبين ذلك وعن العلمة الكراهة

قيل ويأتي مثل هذى سائر ما يتاذى به كتغير الفم والابط قال في الانتصار من اكل

الثوم لعذر جاز له دخول المسجد قال ... وظاهر الاثار انه انما منع لاجل

التاذي به من لم ياكله فعلى هذى لو اكل اهل المسجد كلهم ولم يظنوا انه لم يبق من

يعم ما يتاذى به من دخل من بعد لم يكره وكذى من كان في المسجد وحده وقد يقال

ان الملائكة تاذى لانا نقول لو اعتبر ذلك كره اكلها في المسجد وغيره اذ لا ينفك الكل

عن الملائكة **فصل في الاشربة** وما يحرم منها واعلم انه يحرم

كل غاسد من سمن او نحوه ... وقعت فيه النجاسة فلا يجوز ...

لانه لم يجر جميعه بل يجب ان تلقى وما باشرها ويطهر الباقي ... وكل مسكر حرام ...

ولو في القلة اي سلغ والاعتبار بان يكون جنسه مسكرا ثم كان ثم مطبوخا من

عنب او من غير عنب من زبيب او تمر او نبيذ او عسل او حنطة او غير ذلك الا المسكر ...

او نحوه فانه يجوز لما يخشى منه على رمقه قال في الانتصار الخلاف في اباحة العترة والنبيذ

ان من غص بلقمة وخشي التلف ولم يجد ما يسوغها به الا الخمر فانه يجوز له ان يسوغها

بالخمر ... على شربها فانما يجوز لدفع ... محرم قال في شرح الابانة ولا

خلاف بين العلماء انه يحرم على تحريمه فانه لا يجوز التداوي به كالخمر والبول والغايط

والدم ونحوه واما ما اختلف في تحريمه كبول الجمل ونحوه فعند الهادي والناصر

وطوهم وش انه لا يجوز التداوي به وعند الباقر والقسم وف يجوز التداوي به وحكى

في الغيث هذا الخلاف في الخمر وروى في الانتصار عن ع انه يجوز التداوي بالخمر كما

لا يجوز التداوي بالنجس ... فلا يجوز ان تسقى البهايم والطير

ما منجسا والطعام ... نجسا كالخمر وهل يمكن الكلاب من الميتة قال عليلم ظاهر

كلام اصحابنا المنع من ذلك واجازه الامام ي قال مولانا عليلم وقوله اقرب اذ لم يسمع

عن السلف انهم كانوا يمنعونها من الميتات واذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليلم

والنوليف للهر ونحوه يجوز تمكينه من ميتة الحشرات كما انه لا يجب علينا منعه منا قطعا

بل ربما انه ... ولا يجوز ... على ...

كطلي البيوت وتسجير التنور ونحوها والمراد ... ولا يجوز ان تسقى ... بما ينجس

كالقتا ... فيها يحرم استعمال انية الذهب والفضة قال في شرح الابانة والخلاف

في التحريم وقال في الانتصار ... النبي للتنزيه وفي علة التحريم وجهان

هل لعين الذهب والفضة ام الخيلا وفايدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم اناء من ذهب

او فضة قد طلي برصاص ونحاس فمن جعل العلة الخيلا فقد زال التحريم ومن علل

بالعين فهو باق في تحريم استعمال الانية ... مذهبة ومفضضة ... الذهب

والفضة في الاناء مستهلكا فهو انه يكون لا ينفصل ... اجماعا وان كان يتفصل

فالمذ

فالمذهب التحريم وقال ح لا باس بالتضبيض اذا كان يضع فاه على العود ... ونحوه وما يشبه

الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فانه لا يجوز استعمال ...

استعمالها ... فيجوز ذلك لمن كما يجوز لبسه قال عليلم الا ما دون ثلاث اصابع

منه كالتكة والجديلة وما اشبههما فلا يمتنع جوازه للرجال والنساء كما يجوز لبسه ... استعمال

ما عدا ذلك اي ما عدى الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها والات الحرير

وذلك كالرصاص والنحاس والشبة فانه يجوز استعمال انيتها ولكنه لا يجوز ... اي

الانية التي يحرم استعمالها اي تترك في المنزل ونحوه ليتجمل بها ... فصل

في الولايم المندوبة وما يندب في حال الاكل والشرب واعلم انه قد ندب

من الولايم تسع الاثورة قال مولانا عليلم وقد جمعناها في قولنا

عرس وخرس واعذار ومادبة . وكيرة ثم ام عقيقة وقعت

نتيعة ثم احداق فجملتها . ولايم هي في الاسلام قد شرعت

اما الاولى فهي وليمة عقد النكاح وهي وليمة الدخول بالزوجة والثانية الخرس ... الخا

وسكون الراء وهي وليمة الولادة والثالثة الاعذار وهو الختان والرابعة المادبة

وهي التي لاجتماع الاخوان والخامسة الوكيرة وهي التي للانتقال الى دار ... والسادسة

الماتمة وهي التي لاجل الموت والمستحب ان يصنع لاهل الميت طعاما لشغلهم بميتهم والسابعة

العقيقة وهي يوم سابع المولود والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره والتاسعة

الاحذاق وهي ما يتخذ من الطعام عند ان يحذق الصبي بالقران فهذه الولايم كلها

مندوبة وكل واحد ... ان الوليمة واجبة في العرس واجابة دعوتها واجبة

فان كان صايما فقال ... احدهما لا يجب والاخر يجب الحضور ويدعو لصاحبها ...

الولايم المندوب حضورها ... قال الاولى ... الوليمة ...

قال مولانا عليلم ... الندب ... المروة ... عليلم ...

انه قال اذا وضعت موائد الطعام حفتهم الملائكة يقدسون الله ويسبحون ويستغفرون
لهم ما داموا يأكلون وانما تستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الاول ان يعين الشخص
والثاني حيث تكون في اليوم الاول والثاني [illegible] فذكر ذلك فلا اتفاق
وقال اجابتها في اليوم الاول الخ واما في اليوم الثالث فمكروه الثالث ان لا يكون هناك
منكر فلو حضر الوليمة منكر لم يجب حضورها الا اذا قدر ان امكن دفعه بها ايضا اجابة
المسلم اذا دعاه الى الطعام وان لم يكن مصحوبة بان اتفق داعيان او اكثر فانه يستحب له
اجابتهم جميعا الذي يمكنه بطريق [illegible] ثم اجابة الاولى من الداعيين ثم اذا استويا في وقت
الدعا لكن لاحدهما اقرب اليه نسبا فانه يستحب له تقديم الاقرب اليه نسبا ثم اذا استويا قربا
وبعده [illegible] الاقرب اليه [illegible] قال عليه ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن احدهما من اهل
[illegible] صلى الله عليه والسلام كانت اجابته اولى ويندب في الاكل [illegible] الماثورة عنه صلى الله
والدسوم الاولى غسل اليد قبل اكل الطعام وبعده قيل وهو بعده اكد الثانية ان يسمي الله
في الابتداء [illegible] ويجهر بها ليذكر من نسي قال النووي في الاذكار لو ترك التسمية
جملة في اثنائه وقال بسم الله اوله واخره وينبغي ان يسمي كل واحد من الآكلين فان سمى
واحد منهم اجزى عن الباقين نص عليه [illegible] الثالثة ان يحمد الله تعالى حين فراغ [illegible]
[illegible] فلا باس بالجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار الرابعة ان [illegible] بعد
[illegible] الخامسة البروك على الركبتين في حال القعود قال في الاختيار كان رسول
الله صلى الله عليه والسلام يجلس على [illegible] الاولى ان يجعل ظهر قدميه الى الارض ويجلس على
بطونهما الثانية ان ينصب قدمه اليمنى ويفرش اليسرى السادسة الاكل
بثلاث [illegible] لان الاكل بالاربع حرص وبالخمس شره وبالاثنين كبر وبالواحدة مقت
السابعة ان يصغر اللقمة الثامنة ان يطيل المضغ التاسعة ان يلعق اصابعه [illegible]
ان يأكل من تحته [illegible] وهو [illegible]

ومنها اخذ الاناء بيمينه ومنها ان يشرب ثلاثة انفاس ومنها ان يمصه مصا ولا يعبه
عبا ومنها اذا شرب الانسان واراد ان يسقي اصحابه فانه يبدأ بمن عن يمينه ثم يدير الاناء
حتى ينتهي الى من عن شماله . ويندب في حال الاكل والشرب [illegible] اما المكروه
في الاكل فامور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقيا او مضطجعا او متكئا على يده ومنها
اكل وسط الطعام ويكره نظر الجليس وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الاذكار عن الغزالي
من اداب ان يتحدثوا بالمعروف ويتحدثون بحكايات الصالحين ويكره استخدام العيش بان يمسح
يده او سكينه به واستخدام الضيف واما المكروه في الشرب فهو نقيض المندوب

باب اللباس

يدل عليه من الكتاب قوله تعالى قد انزلنا عليكم لباسا
يواري سوآتكم ومن السنة قوله صلى الله عليه والسلام خير لباسكم البياض [illegible]

فصل في بيان ما يحرم

من اللباس وما يحل [illegible] ستر العورة ظاهر
ويمنع الصغير من لبس [illegible] لا خلاف انه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي [illegible] منع
الصغير من ذلك لم لا اختلف في ذلك في المذهب وهو قول الاكثر انه يجب منعه من ذلك
وقال محمد بن الحسن انه يجوز ذلك للصبيان وحكي عن [illegible] وقول المشهور وما فوق
ذلك اما ما هو من حرير خالص فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه الا ان لم يكن حريرا
خالصا بل سوى بقطن او صوف [illegible] هذا هو المذهب
وهو قول العادي في الاحكام وقال في المنتخب لا يجوز الا اذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله
جاز قال الاخوان والصحيح المعول عليه ما في الاحكام نعم لكن اختلفوا بما تعتبر الغلبة
فقال في الزواهر [illegible] ابي جعفر ان كانت لحمته صوفا او قطنا جاز لبسه والاخلاف فيه
وان كانت لحمته حريرا فلا يجوز لبسه لان الستر باللحمة يحصل فكانه لابس حرير وان
كان مخلوطا [illegible] فالعبرة بالاغلب وقيل [illegible] والعبرة بالوزن
لا بالمساحة [illegible] والغزالي والشيخ ذكره في اليواقيت

فقال ويعتبر ايضا بالنسج لا بالعلم وقال في الانتصار يكره ما سداه حرير ولحمته
قطن او العكس اجلعا فيها الغلبة التساوي في الغالب والمحرم كالمستهلك كذا يحرم
على الذكر ويمنع الصغير من لبس الشبع مبطنه بفرو وغيره هنه منهاج
وقال ش وك لا يجوز ان يلبس الذهب والفضة والحرير والشبع صفرة وحمرة
الا على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال ح لا يجوز لباسه الا ان
ولبس الحرير لاجل مرض او لحكة فيه او لحم غيره فانه يجوز [illegible] فانه
يجوز افتراش الحرير قال القسم عليه لا باس بالفرش والقمام تكون من الحرير قال
والناس بالفرش والوسايد المحشوة بالقز والمطوق وكلام مفتاح الطاهر
فيجوز افتراش الحرير للرجال والنسا وهو قول ص بالله قيل وهو قول بالله
وقال ع بالله لا يصح عندي تحريمه وحمل كلام القسم على انه اراد النسا دون الرجال
ويأتي هذا الخلاف اذا استعمل في غير اللبس من دواة او حبل ونحو ذلك واما الو
المحشوة بالقز فقال ع بالله الخلاف في جواز الجلوس عليها قيل هذا اذا كان الظاهر
ليس بحرير فكذا وهكذا اذا بسط على الحرير غيره جاز [illegible] اذا انكسر
ضببت بالذهب او الفضة فان ذلك يجوز والفضة احب وعن الناصر لا يجوز
فلو سقط سن من الاسنان فاراد ردها فصحح لا يجوز وعنه فيجوز [illegible]
[illegible] فانه يجوز ان يحلي السيف بالفضة والذهب لكن الذهب يكره
وكذا طوق الدرع ونحوها الثغر واللجام واللبب ولفظ المطعرون في علة ذلك
فالمنصور بالله وغيره عللوا بانه لاجل الحرب فعلى هذا لا يجوز في غيره وقال في الشرح
يجوز ذلك كذا كالحرم على الذكر ويمنع الصغير من [illegible] فاما الشيب
فيجوز وتركه افضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشيب نور فمن شاء ان يطفيه فليطفه
وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر انهم اتفقوا لا يخلو اما

ان يفعله لحاجة اليه من منفعة او دفع مضرة او لا فان فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه
وان فعله لغير حاجة الزينة فالمذهب تحريمه لانه تشبه بالنسا قال الشيخ انه يجوز للرجال
لغير حاجة ويمنع الصغير من الخضاب لانه مفهوم كلام [illegible] قال عليلم
والظاهر كلام اهل المذهب خلافه وهو انه يمنع منه الصغير

فصل في بيان ما يجب غض البصر عنه

وما يتعلق بذلك وجملتها [illegible] ولا يجوز للرجل الاجنبي ان
ينظر الى امرأة ليست بمحرمة له وسوا في ذلك الوجه وغيره وقال [illegible]
انه يجوز ينظر الاجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة
[illegible] انه يجوز وانما يحرم نظر الاجنبية [illegible]
فلا حرج في رؤيتها ما لم يقترن شهوة [illegible] وهم الشاهد والحاكم والخاطب فانه يجوز
يجوز له النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وعلى هذا المرتجين من القسم فقد ميا هاهنا الى تقرير
شهوة والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في اي موضع كان بشرط
ان لا تجد امرأة تعالجها وان يخشى عليها التلف مثل [illegible] ذكره ما [illegible] السن فقال
لعل الوجه اخص من غيره فلا يتعدى الى ساير البدن وان يامن الوقوع في المعصية ناظرا باصرته
لا يجوز للخنثى نظر وجه من الحرم [illegible]
الى النظر الى المواضع الزينة منها ما عدى ذلك فهذه عورة المرأة مع محرمها وما عورتها
معها فمثل عورة الرجل معه قال [illegible] عليلم والصحيح خلافه وان عورتها معها كعورة
الرجال مع الرجال لعادة المسلمين انهم لا يسترون ظهورهم وابطونهم عن محارمهم
ولا يحرم نظر هذه الاعضاء من المحرم يحرم [illegible] اذا كان رقيقا يدرك
معه حجم الجسم فاما اذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز ان يلبس ما يحرم
لمسه وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز ان [illegible]
الا ان يلبس ما يحرم لمسه [illegible] من علاج او غيره فانه يجوز ولا خلاف فيه

ولا يجوز نظر الاجنبية ... اي يجوز على الظاهر نظر الصبي
غير الطفل والشيخ الكبير اما الشهوة فلا اشكال في تحريمه واما مع عدمها فالخلاف
المتقدم بين المذكورين قال عليلم وظاهر المذهب المنع ويجب عليها ...
ابدا اي لا يخص بعمره والا فالواجب عليه في الابتداء يجب عليها التستر
... بلغ حدا ... اي ولو كان ذلك الصبي مملوكا لها فان
حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى وم بالله واصح وليعقوب قول اوضح الى
شيخ ... يتزوج بها في حال فكان كالاجنبي واحمد قولي اصحابنا انه كالمحرم ... على
المراة ... قال م بالله وهو نتف شعر العانة لان المشروع حلقه الا ان يتعلق بالنورة
وفي غريب الحديث النامصة التي تنتف الشعر من الوجه يحرم عليها ... وهو
تفليج الاسنان يحرم عليها ... وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد الذي
والساق والخد فيجعل فيه نقش النيلة والنورة منهي عنه ايضا لانه تغيير يحرم عليها
ايضا ... وتحل بالعورة الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواء
ما يجوز للزوج النظر اليه ام لا لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن بعضه
انه يتعلق به فلا يجوز الا ما يجوز له النظر اليه قبل وهكذى في البسط وكتب
الحنفية وهو المختار في الكتاب قيل ولا يجوز للزوج ان ينظر اليه لشهوة قال الامام
وفيه نظر قال ابو القسم ان ظاهر كلام اهل المذهب وغيرهم ان هذه الاشياء محرمة
في الحديث المغيرات لخلق الله وقال في الانتصار هذا محمول على ان ذات الريبة التي تفعل
ذلك لغير ازواجهن فاما ذوات الازواج فيجوز لهن هذه الاشيا وكذلك ثقب
الاذن للاقراط ... نساء الرجال في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك يحرم
وهكذى العكس وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم **فصل فيما يجب ستره من الحل**
ويجب على الرجل والمراة ... ويجوز ... وهو الرجل مع زوجته

او امته والمراة مع زوجها فلا يجب بينهما ستر العورة وان كان يستحب وبالطل ...
المراة للمراة الا ما يحل للرجل ان ينظر من الرجل ... يدعوا الى كشف العورة
جاز ومن جملة الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر الى فرج المراة فيقل ...
الرجل اذا لم توجد قابلة وخشي عليها التلف ... العورة المغلظة ...
المرة فالمراة ليست بعورة عندنا ... حيث
... ويجوز للرجل ان يقبل الرجل وان يعانقه وكذى المراة للمراة قال في شرح الابانة
وهو قول اكثر اهل البيت وش وقال ح نكره القبلة والمعانقة ولا باس بالمصافحة
والكراهة عند ح للحضر وهو قول م بالله ... لشهوة ...
المتقدم ذكره فاذا قارنت الشهوة روية المحارم او لمسهن او روية الحاكم او الشاهد
او المعالج او قارنت القبلة او العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والامة غالبا احترازا
من صورة يجوز فيها النظر للاجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم
يعالجها ولم توجد امراة تعالجها ولم يمكنه العلاج الا مع مقارنة الشهوة للروية
او اللمس وامن على نفسه الوقوع في المحظور فان ذلك يجوز فاما اذا خشي
الوقوع في المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن
وقيل الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ بها **فصل في الاستئذان وهو على وجهين**
فرض وهو على الداخل على غير الزوجة والامة وندب وهو على الداخل عليهما وقد
اوضح ذلك عليلم بقوله ولا يدخل على الغير الا باذن ويندب للزوج والسيد ...
والمراد اذا كان عادة النساء لا يستترن في بيوتهن ويختلف بعاداتهن وان كن يستترن
لم يجب ... للصبي ... الذي لا يبلغ الحلم والمماليك ... دخول البيت الذي
يكون فيه جميع الزوجين فجر ... وظهر ... للاية الكريمة فان قلت هلا ذكرت
المماليك كما ورد في الاية الكريمة قال عليلم اما البالغون من المماليك فقد ...

حكمهم حكم البالغين من الاحرار في تحريم الظهور عليهن واما الصغار فقد دخلوا في عموم
قولنا ومنع الصغير

كتاب الدعاوى

الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى اناس دماء قوم واموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الى غير ذلك ولاجماع الامة ظاهرا على الجملة والمصنف [illegible] وفي هذا اشارة الى الحديث المتقدم

فصل في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه وشروط صحة الدعوى وما يتعلق بذلك

واعلم ان [illegible] وهو من يدعي خلاف الظاهر فيطلب احد شيئين [illegible] او الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر او اسقاط حق ثابت عليه في الظاهر [illegible] اضعف الجنبتين [illegible] اقوى الجنبتين وهي البينة هذا ذكره ط وقيل المدعي من لو ترك [illegible] ذكره بعضهم اي اذا سكت لم يطالب فعلى هذا كقول ط في [illegible] فاذا ادعى المشتري تأجيل الثمن فعلى قول ط هو المدعي لان معه خلاف الظاهر وعلى هذا القول ليس بمدعي لانه لو سكت عن طلب التأجيل لم يخل وسكوته بل يطالب وكذا اذا ادعى الحق فعلى قول ط هو المدعي وعلى القول الثاني ليس بمدع لانه لا يخلى وسكوته بل اذا سكت عن الفساد طولب وكذا نظائره [illegible] عليه عكسه وهو من معه الظاهر على قول ط ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني [illegible] فهو حق وهو ظاهر في تكون الحق المدعى [illegible] كالزنا والشرب والرضاع [illegible] كحد القذف [illegible] يكون المدعي [illegible] وهو على ضربين اما اثبات عين [illegible] او [illegible] اثبات الحق في الذمة

والذي في الذمة على ضربين اما ان يثبت في الذمة [illegible] وذلك [illegible] الذي قد ثبت او يثبت في الذمة [illegible] وهو لا يثبت فيها [illegible] على الجاني حيث لا عاقلة له وكجناية عبد على مال او بدن ان لم يختر سيده الفدا وكدية خطأ وكمال يدعيه على كفيل الوجه اذا عجز عن احضار النفس فيدعي ان يدعي على الجاني خطأ والذي لا يثبت في ذمته الا مع عدم العاقلة او استغراقها ويدعي على السيد جناية العبد وهي لا تثبت في ذمة السيد الا ان يختار الفدا او يدعي قيمة المثلي وهو لا يثبت في ذمته الا بشرط عدم جنسه او يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا اذا تعذر احضار الوجه واما شروط صحة الدعوى فاعلم ان [illegible] اربعة الاول [illegible] فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما والحكم [illegible] عليه الى حال لو ان صرح عنها وقت الدعوى والاكمي في ثبوت يد المدعى عليه في يده بل لا بد من بينة انه في يده او علم الحاكم بذلك الا انه [illegible] غصبها او نحوها فان يقر انه غصبه او سرقه فاذا اقر انه بيده قهر عليه فانها تصح الدعوى كمنيف ويطالب بالقيمة فان لم تثبت اليد باي هذه الوجوه لم تصح الدعوى عليه ولا تسمع البينة بانه له وحاصل الكلام في المسألة ان المدعي للشيء [illegible] الا ان يذكر سببا او لا ان ذكر سببه بان يقول غصبه علي او اعرته او اجرته او نحو ذلك فانه يحكم للمدعى عليه بوجوب الرد اذا قامت البينة او اقر له ولا يحكم للمدعي بالملك وان لم يذكر السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة او علم الحاكم حكم الحاكم حكما [illegible] وان ثبت انه في يده باقراره او نكوله او رده اليمين حكم الحاكم حكما مشروطا بان يكون الشيء في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان انكشف ان الشيء ليس في يده وان لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه لم يحكم للمدعي لا بالجزم ولا مشروطا واما الشرط الثاني [illegible] فهو ان يكون [illegible] بيع او اجرة او مهر [illegible] لم تصح دعواه في شيء من ذلك الا [illegible]

عين ما عينها للعقد فان كانت ارضا او دارا فبالحدود وان كانت غير ذلك من العروض
فبما تتعين به من اشارة او وصف او لقب وكذلك الغصب والوديعة ونحوها ان يدعي انه غصب
عليه او وهب له ونحو ذلك العارية والرهن فلا بد من تعيينه كذلك والا لم تصح دعواه
ولابد في تعيين النقد مما يحرره صدق الاسم فالنقد حيث لم يكن في البلد الا نقد
واحد فانه يكفي ان يقول دراهم فان كان النقد مختلفا فان كان فيها ما هو الغالب انصرف
اليه وان لم يكن ثم غالب او النقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق
الاسم وكذلك الحكم في غير النقد من المثليات اذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته
فانه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يدعي كرا او شعيرا وان اختلف وجب بيان … والنوع
المعتبر في النوع والصفة بما يختلف قيمته … اي يزيد
في باقي القيمي الوصف ولا يكفي فيه اطلاق الاسم فيحصل … باسمائه …
ونحوه ولابد في التالف من ذكر … والا لم تصح دعواه … ان …
على هذه عشرة دراهم اطلقها تلف علي ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر النوع
الى ذكر الجنس بل لو قال اتلف علي شيئا قيمته عشرة دراهم كفا … باسمائه
دعوى التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوم … هل هو باق ام تالف
من جوهر … ذكر الصفة والقيمة ولو اتى بالشرط في الصفة والتقويم فانه يصح نحو
ان يقول ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا …
والمدعي اقامة البينة … عليه ان … احضاره لتقع
الشهادة على عينه …
… في كلام الشرح ما يقتضي المخالفة واذا شهدا الشهود على صفته …
المدعى عليه …
واذا قال المدعى عليه ان هذا الشيء الموصوف …

البينة

البينة انه ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على
عينه هكذا ذكر بعض المذاكرين قال مولانا عليه السلام وفيه نظر فان البينة الاولى …
انه في يده فكيف يكلف المدعي بينة اخرى انه في يده بعد تلك البينة فان فرضنا انه
لم يقم البينة من قبل استقام الكلام لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين … التعيين
يعني لا انكار المدعي تعليق المدعى عليه … احضاره … الجهالة
… والاقرار والوصية وعوض الخلع … وعوض الكتابة ونحوه … ذلك
نحو ان يدعي ان فلانا اقر لي او نذر لي او اوصى لي بشيء … الاشيا المجهولة فان
ذلك يصح ويحكم بما … او يقول ادعي عليه بقرة او شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع الى
الوسط من ذلك الجنس الشرط الثالث شمول الدعوى لما يشهد به … فلو لم تشمل الدعوى لم
يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين او ادعى القتل
وشهد الشهود بالجرح فانها تصح الدعوى وكذا لو ادعى على رجل ثوبا … وشهد الشهود
انما اقر له بثوب فانها تصح الدعوى ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعي … وشهد الشهود
بانه … الجرح … والشرط الرابع …
بينة …
اشتراها …
اشتراها لغيره … لم يصح
لا تجوز ان البائع باع ما لا يملك … تشهد
شاهدا … انه كان وقت البيع … الشهادة …
…
… الشهادة … فصل ومن ثبت عليه دين او عين فادعى …
…

ولو ادعى رجل على رجل مالا او عينا فاقر له بذلك او ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه
حقا او اسقاطا فالحق نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به مؤجلا او دارا فيقر بها ويدعي انها
في يده رهن او اجارة والاسقاط نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به ويدعي انه قد ابراه
ومن الحق ان يقر بان ذلك الشيء في يده ولكن يذكر انه لغير المدعي ويذكر كونه في يده
من ذلك الغير من عارية او رهن او غيرها فانه لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه انها
دعوى لغير مدعي بخلاف ما اذا ذكر السبب فقد صارت البينة للمدعي وهو مع الشيء في يد
لانه يدعي حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن
لا يقبل قوله في هذه كلها الا ببينة فان بين قبلت بينته قوله سواء اثبت الدين
بالبينة او بالاقرار وسواء كان الدين عن كفالة او غيرها وقال ش ان ثبت الدين ببينة
لم يقبل قوله في التأجيل وان ثبت بالاقرار قبل قوله وقال ح ومحمد وصاحب الوافي ان كان
الدين عن كفالة قبل قوله والا فعليه البينة وحاصل الكلام في المدعى عليه اذا اقر بما
ادعي عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما ان يكون حاضرا او غائبا ان كان غائبا فالمقر لا
اما ان يضيف الى سبب او لا ان لم يضف لم يخرج عن الاقرار الدعوى عليه سواء اقام بينة
ام لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه اذا اقام البينة او نكل المدعى عليه عن اليمين واما اذا اضافه
الى سبب فان اقام البينة انه لفلان الغائب وانه في يده بحق ذلك السبب قبلت بينته
وانصرفت عنه الدعوى بمعنى انه ... الغائب باسمه فان لم يسمه بل قال لرجل
غائب وشهد الشهود ان رجلا اودعه او اجره ولا يعرفونه فذكر ابو جعفر ان الدعوى
تنصرف عنه وحكاه عن ح وهو الذي في الازهار لانه دخل في قوله وكونه لغير المدعي وقال
محمد لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له فان اقام المدعي البينة انه له فان الحاكم
ينتزعه من يد المدعى عليه ويقفه حتى يحضر الغائب او يوكل وكيلا ... وغاية مدة ...
ذلك الشيء الى ... فانه لم ... ان الشيء لفلان لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم

قاسم

كان الحكم انه اذا حضر الغائب فان قبل الاقرار فهو ... لا يحتاج المدعي الى اعادة الدعوى
عليه والبينة بل الدعوى الاولى كافية وان رد الاقرار فعند ح وهو قول ش انه يحكم الحاكم
او بينة يقيمها لان هذه دعوى على بيت المال وذكر المؤيد بالله انه يسلم الى المدعي من غير بينة
واما اذا كان المقر له حاضرا فانه لم يقبل الاقرار انصرفت عنه الدعوى الى بيت المال وان قبل
انصرفت اليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعي وقال بعضهم ان الدعوى لا تنصرف
عن المدعى عليه سواء بين ام لا وقال ... بل تنصرف عنه سواء بين ام لا
... الان يدعي المدعي على غيره انه غصبه عليه ... او ودعها عنده
فاقر بها المدعى عليه لكن قال هي زيوف او نحوها ما لم يقبضه فانه يقبل قوله في ذلك والخلاف في انه
يقبل قوله في ذلك الغصب والوديعة وانما الخلاف في القرض وثمن المبيع فالمذهب وهو قول ح
وح انه لا يقبل قوله انها زيوف وسواء وصل قوله زيوفا باقراره ام فصله وقال ش يقبل ان
وصل قوله انها زيوف وكذا ان فصل وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المهذب عن خلاف
وقال ف وم يقبل ان وصل لا ان فصل قيل وهذا قوله ... بالله ... ان لا يقبل
ولا يقبل

فصل

في ... دعوى حصل فيها انكار بعد دعوى ... ما يكون ...
مثال ذلك ان يدعي رجل على رجل وديعة له فيقول المودع ما اودعتني شيئا فيقيم المدعي البينة
على انه اودعه فيدعي بعد ذلك انه قد ردها فان هذه الدعوى لا تسمع ولو اقام البينة عليها
لان قوله من قبل ما اودعتني شيئا يكذب دعواه ويكذب شهوده لانه لا يرد ما لم يودع وهذا ... خلاف
ما لو قال ما لك عندي وديعة فانه تسمع دعوى الرد بعد ذلك لانه يحتمل انه اراد ما لك عندي
وديعة لانه قد ردها اليك اما لو تقدم الانكار ... الظاهر وليس
في التكذيب فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعي رجل على رجل حقا فيقول المدعى عليه ما له علي حق
والامر فيما بيني وبينه ... فيقيم المدعي البينة على ما ادعاه فيقول المدعى عليه اني قد وفيته ذلك الحق
او قد ابرأني منه ونحو ذلك فانها تسمع دعواه وتقبل بينته ... فيما ...

ولا يكون ذلك تكذيبا للشهود بل كان انكاره مطابقا للشهادة لانه قال ما له علي شيء
لانه قضاه او وفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها وقوله لا اعرفه ما يقوله [illegible]
لا اصدق فيما يقوله في ثبوت الحق علي الانه بعد التوفية لا يكون ثابتا وكذلك لو قال ما له
علي شيء قط قال في الكافي ولو رد سلعة بالعيب على انسان وادعى انه شراها منه فقال
ما بعت منك فلما اقام البينة بذلك اقام البائع البينة بانه قد رضي بالعيب فانها تقبل
بينته وعندهما لا تقبل قال ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فانكر الوكالة
اقام المدعي البينة على انه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعى الوكيل انه رده وقد ادى الثمن للموكل
فان بينته تقبل عندنا وعند [illegible] لا تقبل قال الامام بالتدقيق قال يعتبر الانكار [illegible]
ثم اقام البينة على التوفية قبلت على [illegible] قال [illegible] والاول اولى من جهة العرف
والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي اباه او ابنه قال مولانا عليهم [illegible]
كلها التي نعترض منها بقولنا عصاء [illegible] الثاني ان يكون الدعوى [illegible] لابيه
او له فانه بهذه الدعوى لا تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع [illegible]
ويحتملها الثالث ان يكون الدعوى [illegible] نحو ان يقول ادعي ان
هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فان هذه الدعوى لا تسمع فان كان الحق
لله تعالى محضا كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع بين الزوجين او مشوبا كحد القذف [illegible]
والدعوى والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة الرابع ان يدعي
[illegible] واقام البينة على ذلك فانها لا تسمع هذه الدعوى
الا ان يكون دعوى الاقرار بفساد العقد مع دعوى نفي [illegible] من العقود نحو ان يقول انه
يعقد بها الا ذلك العقد تعين فسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يسمع لاحتمال انه
اتفق عقد اخر صحيح ويكفي مدعي الارث دعوى موت مورثه مالكا فلو ادعى على غيره
شيئا في يده انه كان لابيه او انه مات وهو مالك لذلك الشيء فقد شهدوا

بذلك استحقه وان لم يقولوا او تركه ميراثا وقال ابن ابي ليلى لا تسمع حتى يقولوا وتركه ميراثا
قال في الافادة وكذا يصح اذا قالوا ان يده ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد
الميت

فصل

واذا ادعى رجل على غيره شيئا فانكره المدعى عليه فطلب [illegible]
بالاقرار او الانكار وينصب الحاكم من يدعي عن الخصم [illegible] اذا كان غائبا ولم يكن غائبا
فانما هو او لم يجب فيه بنفي ولا اثبات او قال لا اقر ولا انكر حكم عليه الحاكم والزمه الحق
والاولى [illegible] بينة عليه [illegible] فاذا ادعى رجل على رجل حقا فانكر
المدعى عليه فزعم المدعي ان له بينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى تاتي بينته
فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعى عليه الاجل ذلك الا ان يرى في ذلك صلاحا وقد يرى الصلاح
ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود او حضور شاهد
واحد والاجل ان المدعي فاضلا ورعا ونحو ذلك فاذا راى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر
البينة وطلب منه الكفيل بوجهه وجه ذلك [illegible]
وعند اذا كان توقيفه قبل تحليفه واما الا كان بعدها فلعله [illegible] الحكم فقط
والا بعد [illegible] الوصية والارسال المعين فلو ادعى رجل انه وصي فلان ووضع
شخص له مال فطلبه منه لاجل الوصاية فانه لا يجوز له مصادقته واعطاه ما لم
تقم شهادة على دعواه والخلاف في ذلك وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض
عينا في يده او دين بيد فلان فليس للذي العين في يده ان يصادقه على الرسالة ما لم
يبين وهذا ذكره الازرقي وهو احد الروايتين عن [illegible] انه لا يجوز ان يصادق
على الرسالة بمجرد قوله وقيل الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز الدفع اليه وقال
محمد واحد الروايتين عن [illegible] وحكاه في شرح الابانة عن [illegible] انه يلزمه مصادقة الرسول
قال مولانا عليهم لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه فلو [illegible] تقم بينة بذلك بل تصادق
الذي في يده المال والمدعي الوصاية والرسالة فسلمه اليه [illegible]

فان طالبه المالك لم يرجع على الاول وان طالب الاول رجع عليه بما سلم وان
يعطيه مصدقا له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع عليه لانه
يعتقد بعينه ان المالك ظالم فيما طالب به و**تحصيل الكلام** في هذه المسئلة
انه لا يخلو اما ان يسلمه اليه لا مصدقا ولا مكذبا او مصدقا مضمنا او مكذبا له
او مصدقا غير مضمن فان اعطاه اياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه بكل حال
وان سلمه اليه مصدقا له مضمنا له فانه يرجع عليه قولا واحدا وان سلمه اليه مكذبا
له فانه يرجع عليه ايضا عند الهادي وحده خلافا للمؤيد بالله وان سلمه اليه مصدقا
غير مضمن لم يرجع عليه اذا ادعى انه وارث لفلان وحده ولا وارث
له سواه وقال انه موصى اليه الذي لفلان فانه يجوز التصادق في هاتين
الصورتين عن التسليم اذا كان مصدقا له انه وارث او رسول
نعم فهذه اربع مسايل دعوى انه وصي ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه
وارث ولا وارث سواه ودعوى انه مرسل للدين وفي جميعها ان اقام البينة لزم
التسليم قولا واحدا وان لم يقم البينة ولا صدق لم يلزم قولا واحدا وان صدق
من غير بينة ففي الميراث اتفقوا انه يلزمه التسليم وفي دعوى انه وصي
نقيض ما معه اتفقوا انه لا يلزم وفي دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة اقوال
الاول انه لا يلزم فيهما الثاني احد الروايتين عن م وهو قول ح انه يلزم فيهما
وكذا في شرح الابانة عن ط الثالث التفصيل وهو قول الازرقي واحد الروايتين
عن م قيل وهو المذهب انه يلزم في الدين لا في العين ولا يثبت حق بيد فاذا
رجل عمر في ملك الغير مثلا او بنى او سيح ماؤه اليه او له اليه ميزاب ونحو
ذلك وكان ظاهرا فرام صاحب الملك منعه فادعى انه يستحق ذلك كلفه
البينة لان الحقوق لا تثبت باليد وهذا قول م بالله اخيرا وهو قول الهادي على

ما ذكره في زيد والحنفية وقال م بالله قديما ان الحقوق تثبت باليد فيكون القول
قوله وهو قول ش **فصل** ومتى كان معا في يد رجل شيء وفي يد معتق
له ما حكم له بالملك معتق من يمين او هبة او وقف فاما
اذا ادعى حكم بالملك لمن الشيء المدعى في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع بينة المدعي له
كذلك اي بالملك المطلق مهما المبينة اليها حكم لانه لا ينقض الحكم الا بامر قطعي
من لا يبين الشيء والاحلف ردا والانكل خصمه اي في الحق الشيء
في يده وان بينا ولم يكن قد حكم لاحدهما وهو لمن في يده ولم تسمع بينة من
الشيء في يده هذا منصب الهادي وم بالله في شرح الابانة وهو قول عامة
اهل البيت وقال ك وش وروى عن القسم ان بينة الداخل اولى وقال القسم عليه
انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين الا مانع من العمل ببينة الخارج فانه يعمل
ببينة الداخل وذلك في مسايل منها اذا ادعى رجل على رجل انه مملوكه واقام البينة على
ذلك واقام المدعى عليه البينة على انه حر فان البينة بينة المدعى عليه ومنها اذا مات
ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار واقام كل واحد منهم البينة على انه مات
على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام تقبل ولو مات في دار الحرب ومنها اذا ادعى
المشتري على الشفيع ان الدار التي استحق بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن بها
واقام البينة واقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع اولى فان كان
الشيء المدعى ليس في ايديهما جميعا والمدعي له سواهما وكان كل واحد من
المدعيين خارجا واقام كل واحد منهما بينة انه له عمل بالترجيح بين البينتين
من تعيين وبما يعم فان كانت احداهما محققة والاخرى غير محققة فالمحققة
اولى وكذا اذا كانت احداهما ناقلة والاخرى غير ناقلة فالناقلة اولى ونحو ذلك
من وجوه الترجيح مثال المحققة ان تقول البينة انه ولد في ملكه او انه انتج في يده

غيرهما واقام احدهما البينة انها ملكه واقام الاخر البينة انها ملكه نتجت عنده فبينة
الولادة والنتاج اولى وذلك لانها تضمن المعاينة والمشاهدة ومثال الناقلة ان تجمع
بينة الشرى وبينة الارث فبينة الشرى اولى لان بينة الارث مبقية على حكم الاصل
وبينة الشرى ناقلة والناقلة اولى من المبقية ومثال غير العتق والنقل من وجوه
الترجيح ما ذكره هنا ان شهادة الشرى اولى من شهادة الهبة والصدقة يعني اذا
تداعيا اثنان شيا في يد غيرهما فقال احدهما باعه مني وقال الاخر وهبه مني وشهد
كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشرى دون بينة الهبة وانما يحكم ببينة
الشرى لانا ان فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وان فرضنا تاخرها فلا حكم لها
في الهبة واما الصدقة ففيه نظر قال الامام يقال رجحت بينة الشرى لان فيها
زيادة عوض وهذا اذا كان البينتان مطلقتان واما اذا ارختا واضافتا الى وقت واحد
بطلتا وان كان الى وقتين فان تقدمت بينة الشرى فهي اولى وان تاخرت فان كانت
الهبة يبيح الرجوع فيها حكم ببينة الشرى وان كان لا يبيح الرجوع فيها او كانت صدقة
فلا حكم لبينة الشرى وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فالمطلقة كالمؤرخة
بوقت متاخر عند الهدوية ولهذا قولهم بانه ومثال الاخر من وجوه الترجيح غير
العتق والنقل ان يتداعيا حرة وعبد في صبي فانه يحكم ببينة الحر [illegible] احد
البينتين ارجح من الاخرى وهما خارجان معا ثم المال بينهما [illegible]
رجلان تداعيا في يد غيرهما واقام احدهما البينة انها له وانه اسكنه اياها عارية واقام
الاخر البينة انها له وانما اجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين ومثال
الشيء الذي في يديهما على سواء او في يد ثالث مقر لهما به او مقر لواحد منهما
غير معين فانه اليه ثابتة لهما في جميع ذلك فان اقام احدهما البينة على انها المدعي
صاحبه ولم يقم الاخر البينة [illegible] وطلب من صاحبه اليمين على دعواه حلف

للمدعي او طلب من صاحبه اليمين على انكاره ثم نكل عن اليمين صاحبه وردها
وحلف ولم ينكل فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه فان فعلا
[illegible] جميعا كل واحد انه له او البينة لها فعلتا جميعا على دعواهما او نكل كل واحد منهما
عن اليمين قسم الشيء المدعى وانما يقسم ما وقع فيه التنازع بين متنازعيه ويقسم
على الرءوس وفي ذلك مسايل منها ان يدعي كل واحد انه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين
فان كانوا ثلاثة فاثلاثا وان كانوا اربعة فارباعا ثم كذلك ومنها اذا ادعى احدهم الكل
والاخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل
ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع ومنها اذا تنازع جماعة في دار وادعى احدهم جميعها والاخر
نصفها والاخر ثلثها واقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثني عشر سهما لمدعي الكل سبعة
ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان هذا ذكره في شرح ابي مضر قال وفي شرح الابانة
والكافي هذا قول القاسمية وقال [illegible] في البلغة انه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي
النصف سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث ومثل هذا ذكره في الكافي وشرح الابانة
عن الاحكام ح وقال [illegible] باستعمال المسالة [illegible]
الطريقة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان **فصل** [illegible]
بين المدعي ثبت النسب ووجبت النفقة ان كان معسرا وان لم يكن له بينة حلف المدعى
عليه وبريء من النفقة وان نكل عن اليمين لزمته النفقة ولم يثبت النسب والقول للمنكر
[illegible] نحو ان يدعي المرتهن والغاصب تلف الرهن والمغصوب ونحوهما [illegible]
فعليه البينة والقول للمنكر التلف والقول للمنكر غصبه اي غيبة المضمون والقول للمنكر
العوض لمنافع [illegible] القول للمنكر لاتفاقهما ان [illegible] المالك وعوضه [illegible]
[illegible]

وتحوها عادة بالاجارة او بالعارية بل ذلك اول ما فعل او كان يعتاد الامرين على سوا

فاما لو اعتاد احدهما او كان احدهما هو الغالب فالقول قول من ادعا المعتاد والغالب

اما لو اختلفا قبل الركوب فحمل ذلك لعارة او لجارة فعلى مدعي الاجارة البينة ذكره في

شرح الابانه وكذلك لو ادعى في نحو ان يعتق عبده او يطلق زوجته والغالب

هل بعوض ام بغيره فالقول لمنكر العوض لانه يصح ... فانها تخالف المنافع والعتق

لان الظاهر فيها العوض فلو اعطاه ثوبه او جاريته ثم اختلفا هل بعوض او لا فالقول

قول مدعي العوض قولا واحدا قيل وقد ذكروا بالشعرا ان امراة الرجل اذا دفعت اليه

مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس ينقض

ما ذكروه بالشعر في الافادة ان الرجل اذا تناول من سمن بقرة امراته والبانها ثم ادعت

العوض فانه لا يلزم وذلك لان العادة جارية ان مثل هذا بين الزوجين تقع فيه

المسامحة ولا يقصد به العوض وكذلك امثاله على حسب العرف الا ان يختلفا في

عوض الاعيان ... يصح بغير عوض كالهبة والعتق والنكاح

فالقول لمنكر العوض وذلك لان هذه الماهيات تنعقد سواء ذكر فيها العوض ام لا وهما

الى الاصل وهو عدم ذكر العوض فاما لو كان العقد لا يصح الا بعوض كالبيع والاجارة

فان القول قول مدعي العوض فيه اذ الاستحلاف منكر السبب ويلحق المغبون وغيبته

ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت ... لاهل العلم ...

من ... نحو ان يتنازع الرجل والمراة او

ورثتهما في الة البيت فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال والمراة بما يختص النسا فلو كان

احدهما عبدا فقال في شرح الابانه لا خلاف بين السادة وح ان المتاع للحر في حياته

ولورثته من بعد موته وقال ... العبد الماذون في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك

ولا فرق بين ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا او مستويان ولا فرق بين الزوجين

والاجنبيين

والاجنبيين ذكره في شرح الابانه والبيان الحكمية هو الخروج والاستيلا فلو كان لاحدهما

يد حكمية وهو ان يكون في قبضته وعلى عاتقه او يكون لابسه فانه يحكم به ليس كان

يليق به ام لا فلو كانت لهما جميعا يد حكمية فهو بينهما ... فان ... اظهر به

اما اجعا البينة انعكس الحكم ... ما لا يليق به لان بينة الخارج اولى

يليق بهما على سوا او كانت ايديهما ملصقة او لم يكن لهما ... بينهما في

جميع هذه الوجوه ... في

ذلك البيان نحو ان يكون من الة البيت او ثانة فالقول قول صاحب البيت لان الظاهر

فصل في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الايمان

وما لا يرد اعلم ان اليمين الاصلية تجب ... فاما

لو كان يلزم باقراره حق لله تعالى محض كالزنا وشرب الخمر وكذلك السرقة حيث يدعي

عليه القطع لا المال فانه لو ادعى عليه بعض هذه الاشيا فانكرها لم يلزمه اليمين واعلم انه

ذكر الفقيه الذي في الازهار على تخليل وقوله حق لادمي يحترز من حق الله تعالى وهو

ينتقض عليه بالمطالبة بالزكوة فانه لو اقر لزمه حق لله تعالى مع انها تلزمه اليمين وينتقض

عليه بوكيل المطالبة فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي وينتقض عليه

ايضا بما اذا ادعى عليه القتل فانه لا يحلف ما قتل لاحتمال انه قتله مدافعة مع انه لو اقر

لزمه حق الادمي وينتقض ايضا بما اذا ادعى عليه ان الشي كان في يده في العام الماضي

فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق الادمي قال ... في هذه

النقوض في الازهار بقولنا غالبا ... ذلك الحق الذي يحلف عليه لو اقر ... بحق الله

وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على اخر انه قذفه فانكر القاذف القذف فان اليمين

تجب عليه لانه لو اقر بالقذف لزمه حق لادمي مشوب بحق الله تعالى ... القذف

فاما الحد ... لو انكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على انه ما زنى ... تلزمه

اليمين لانه لو اقر لزمه حق للادمي وهو سقاط حق القذف عن القاذف وقيل
الصحيح للمذهب انه المثبت وفيه لا يلزم اليمين اثر ما ان نا وكان ذلك الحق الذي يجب
بالاقرار كما من علت فانه اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى الميت تعلل المدعي انه
يعلم ان الميت قد كان ابراه فان الوصي اذا انكر لزمته اليمين لانه لو اقر لزمه
حق لمدعي الادمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين واسقط اليمين الاصلية
بوجود بينة في مجلس وان كانت حاضرة في البلد ذكره الفقيه ومثله ذكر
ابن ابي الفوارس للمذهب وقال محمد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة في البلد
فان كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف ان اليمين لا تجب واذا لم يكن للمدعي بينة
في المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يحكم عليه بذلك على ما لمو هنا
مذهب الهادي عليلم والناصر وح واص وش فكلك وانما يحكم بالنكول اذا وقع في
مجلس الحاكم وقال ك وابن ابي ليلى واحد الروايتين عن ك انه لا يحكم بالنكول
قوله مطلقا اي سوا نكل مرة او اكثر وقال ح لا يحكم بالنكول الا متى نكل ثلاث
وقال ح متى نكل المدعى عليه قبل المدعي احلف فاذا حلف حكم له الا في الحد واللعان
فانه لا يحكم فيهما بالنكول قال ص وجه والقصاص ايضا الا في النفس ولا فيما دونها
وقال ح يحكم به فيما دون النفس لا فيها فيطل و لا الاسكت المدعى عليه ولم يجب المدعي
بشي وقال لا اقر ولا انكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول لكن مع سكوته يحبس
حتى يقر بما ادعى عليه او ينكر فيطلب منه اليمين فان نكل حكم عليه ذكر ذلك ص وقال
في الكافي مذهبنا فانه لا يحكم على المدعى عليه اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر من الحاكم
بينة المدعي ويحكم عليه قال م بالله عليلم وهو الصحيح للمذهب وقد اشار الى هذا
ملخصا مطالب المذهب بقولنا قيل او لو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم اجاب الى الحلف
ان تقضي بعد النكول ويسقط عنه الحق اذا الحكم لم يحصل على فور منها فانكره الا

وحلف ثم اتى المدعي بالبينة فالحكم لهذه اليمين وقبلت البينة بعدها وحكم بها هذا
مذهبنا وهو قول ربيه وح وش وقال الناصر وابن ابي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين
وقال ك ان حلف عالما ببينته لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت نعم
وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين ما لم يحكم فيه اي في النكول واليمين
فاما اذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لاجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم وحكم بسقوطها
المدعى المنكر لاجل يمينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم ومتى ردت اليمين على المدعي
لزمته فان نكل لم يحكم له بما ادعاه قال عليلم ولو طلب ان يحلف بعد ان ردها لم يجب
الى ذلك لانه حقه قد بطل بالرد وطلب المدعى عليه من المدعي اليمين مع ان
شهوده شهد واحق فانما تلزم تلك اليمين بشروط اربعة الاول ان يطلبها المدعى
الثاني ان يكون بينته غير البينة المحققة وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل
شهدوا بالظاهر فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقيل ان شاء
فيما يسمع الزيادات انها تجب سوا شهدوا على التحقيق ام على الظاهر الشرط الثالث
ان تكون الدعوى لادمي في حقه المحض فلو كان بينته في اي بالبينة منا لحي فلو كان
متولياعن مسلم حسب والشرط الرابع ان يكون ذلك حيث امكنت اليمين لا لو ادعى
الولي لصبي او مسجد وطلب المنكر من الولي تاكيد البينة باليمين فان هنا لا يمكن
فلا تلزم وكذا لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط لزمت اليمين المؤكدة
وفيه ريبة شرط خامس وهو ان يكون طلبها عند الحاكم وقال ح وص وش انه لا يحلف
المدعي مع شهوده وحكي احتار في الانتصار قال لان ذلك حط من البينة وقال فلا يجمع
لا يجمع بين البينة واليمين وذلك ظالم عند السادة والفقها الا عن الهادي والاوزاعي
والحسن بن صالح في لا ترد اليمين المتممة والمؤكدة والمردودة و
المتممة و ... واللعان و ... فهذا اما المتممة فهي التي

بالله بوصف يتميز به عند الحالف نحو ان يقول والله الذي لا اله الا
هو فان قال والله فقط اجزى عندنا وقوله بوصف صحيح احترازا من الوصف
الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لا يجوز التغليظ به نحو ان يقول في تغليظ المجبرة
والله خالق الافعال ومثال الوصف الصحيح ما ذكره بالله حيث قال يحلف النصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على
والمجوسي بالله الذي خلق النار والصابي بالله الذي خلق النور وقال ابو
مضر اما الصابي والملحد والزنديق والمنافق وغيرهم فيحلفون بالله الذي خلقهم
لان كل واحد يتميز به ذلك في الظاهر واعتذى قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن
الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازا من ان يحلف اليهودي او النصراني بالله
منزل الفرقان على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فانه لا يتميز بهذا الوصف عند اليهودي
فلا يحلف به وينبغي شرط اليمين على الحالف ان يعلم بعينه عليه قال في الانتصار
يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يجده وجه قال في الروضة
عن المعنه يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقيل يجوز
التكرار الى ثلاث قال مولانا عليهم والاقرب عندي ان يتقيد التكرار بحسب نظر
الحاكم في ذلك الحال ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمكان وعند ش فاذا كان الحق
متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليهم في المنتخب مثال ذلك ان يدعي
رجل على اخر انه قتل اباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فانه يجب لكل واحد منهما
الدعاوي يمين سواء ادعاها في دعوى واحدة ام اكثر لان العبرة بالخلاف الاسباب
ذكره ما يقتضي ذلك الامام ي في الانتصار وقيل العبرة باللفظ فان لم يتعدد اللفظ
بل قال ادعى كذا وكذا فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعى عليه كذا
وادعى عليه كذا ففي ذلك يمينان قال مولانا عليهم وهذا ضعيف جدا والتحقيق ما ذكره

الواحد واما المؤكدة فهي التي مع الشاهدين واما المردودة فهي اليمين الاصلية اذا ردها
المدعى عليه على المدعي واما يمين التهمة فهي حيث لا يكون المدعي عارفا صدق دعواه بل
شاكا فيه ومن شرطها ان لا يستنده الى قول المدعي ولا الى فعله فلو قال اتهم اني استريت
منك او انك اوفيتك كذا لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال اتهم انك عقرت بقرتي
او سرقت مالي او نحو ذلك قال مولانا عليهم هكذا ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي
ان ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعي قاطعا والمدعى فيه شاكا في المدعى عليه فاما لو
كان قاطعا بها او شاكا فيها لم تكن يمين تهمة قال والاقرب انه اذا كان شاكا فيها ان
الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا يجب فيها يمين رسالة لان الدعوى من حقها ان تعلق بما فيه
ثابت عند المدعي وهاهنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيئا فيصح دعواه اياه واما
يمين القسامة فلا انها يمين تهمة وهي مخالفة القياس فتقرر حيث وردت وكذلك
يمين اللعان على خلاف القياس فتقرر حيث وردت واما يمين القذف فلا بها مشروعة
حق لله تعالى وهي لا ترد الا اذا كان الحق لادمي محض فتنبه
دافعة وهي يمين المدعى عليه وموجبة وهي المتممة والمؤكدة والمردودة والتعليق
اطلاقان وتفصيل الاطلاق الاول لا يصح انها غير مشروعة كلها الثاني للهادي عليهم انها
ثابتة كلها واما التفصيل فلزيد بن علي وش فزيد اثبت المؤكدة دون المتممة وش
اثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة فقال قال عليهم بالابد في المؤكدة قولان فصل في بيان
كيفية التعليق وما يتعلق بذلك واعلم ان التحليف انما هو بالله في
تحليف المدعى عليه او المدعي بصدقة ماله او طلاق امرأته او بالمشي الى بيت الله فانه
لا يحلف بشيء من ذلك وكذلك الحاكم لا يحلف على هذا الوجه هذا هو مذهب القسم
بالله وح واص وش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر رحمه الله ان للحاكم التغليظ بذلك
ان راه صلاحا فاذا كان مذهب الحاكم ذلك لزم الخصم امتثال ما الزمه الحاكم وكذلك القليل

الامامي وعند الناصر وم بالله والفقها انها تجمع الجميع ويقتصر على يمين واحدة

وتعدد مستحق ... فان اليمين تعدد بحسب تعدده كما مثل ذلك اذ ادعى رجل

على جماعة انهم قتلوا اباه او غصبوا ثوبا ونحو ذلك فانه مستحق على كل واحد منهم

يمينا وان كان المدعا فيه شيء واحد ... وتعدد مستحق فانه اليمين تعدد بحسب تعددهم

نحو ان يكونه المستحق للشيء المدعا جماعة فانه يجب الحلف لكل واحد منهم يمين لكن اذا ادعا

واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل واحد يمين مطلقا وكذا اذا كان المدعي احدهم

لهم جميعا بالوكالة منهم استحق كل واحد منهم يمينا على الصحيح من المذهب خلاف

ظاهر قول الهادي عليلم قوله غالبا احترازا من ان يدعي احد الورثة ونحوه

المنا وصته لهم جميعا فان الواجب يمين واحده خلاف الامامي في الوارث ويكون

اليمين ... من ... وهي المردودة والمتممة والمؤكدة فانها تكون

على القطع سواء تعلقت بحقه او تعلق بغيره وكذا اليمين ... وهو المدعا

عليه يكون على القطع ايضا اذا تعلقت بحق بحقه والمتعلق لها بغيره ... ان كان

اليمين على ... على العلم نحو ان يدعي عليه انه كان على مورثه او غيره دين

او حق من الحقوق يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع وقال ابن

ابي ليلى بل يمين المدعا عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع

مطلقا ... نحو ان يشتري رجل شيئا او يتهبه او نحو ذلك فادعا

عليه انه كان في يد البائع غصبا او نحو ذلك فقد تردد اهل المذهب هل تكون يمين

المشتري على القطع ام على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن معرف والفقيه

تكون على العلم وقال في شمس الشريعة وذكر في المنتخب ان يمينه تكون على القطع وكذا في

شرح الابانة قال مولانا عليلم والاقرب عندي الاول لمشاركته الوارث في العلة وهي

حلفه على امر تعلق بغيره فاما ما اشترى للحنفية فلا تاثير له

فاذا ادعا رجل على اخر انه قتل اباه لم يجز له ان يحلفه انه لم يقتله ولكن يحلف انه

لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص ... ودية ... ويجوز ان يصير ما يسقط عنه

الاثم وهو ما يجوز له اظهاره ولما اطلق في لفظه ما قتله ... وكذا لو ادعى عليه

انه اقر له انه يحلف ما اقر لجواز انه اقر هازلا لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه

ومن هذا الجنس ان يحلف المشتري الشفيع انه لم يشتر ما يدعيه ... او يلزمه تسليمه

اليه بحق الشفعة ومنه ايضا لو ادعا انه باع منه كذا في العام الماضي ويلزمه

تسليمه لم يحلف على انه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف ما بينه وبين

المدعي بعقد الان يوجب تسليم المبيع ومنه ايضا لو ادعا رجل القرض على رجل

اخر فقال اقرضتك كذا فانه لا يحلف المدعا عليه ما اقرضه لجواز الابراء او الاستيفا

ولكن يحلف ان ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شيء منه ... عند

الهادي وح وامن ... عليه ... وخرج ابو مضر للم بالله انه يحلف المدعا عليه

قال مولانا عليلم وتخريجه ضعيف ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه وفائدة الخلاف

تظهر في مسئلتين الاولى انها لا تكون الا بعد طلب المدعي الثانيه انه ... من

المدعي الابرى اذا قلنا انها حق له لا اذا قلنا انها حق للمدعا عليه وفائدة الابرا

من اليمين ان المدعي لو اراد تحليفه ثانيا لم يكن له ذلك ... الابرى من اليمين

فلو اقام المدعي البينة بعد الابرى ... وكذلك الاقرار

وكذلك لو حلف المدعا عليه واقام المدعي البينة فانه ... يسقط عن المدعا عليه الحق

بحلفها ... المدعا ... وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك ... به من الحق

... المدعي فانه يبرأ فاما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت

ولزم الحق ومن قال ان البرئ تمليك لم يجع هذى الابرى لانه معلق على شرط والتمليك

لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين او ابراء معلق النسف

البراءة عنه اعواد يقول ابرأتك على ان تحلف ... فانه يبرئ من الحق بان
يحلف او بان يقول قبلت اذا قال قبلت ولم يحلف له بعد القبول فان الذي
بالحق عليه ... ان يحلف وقال ابو حنيفة لا يرجع عنده بالله لا ذلك عوض
وليس بمال ... فتحمل انه الشهادة اقرب الى الحق بالله لا انه ان
كان صادقا في نفس الشهادة فلا يمين وان كان كاذبا فذلك قبيح في عدالته وقال
الهادي عليه السلام في المنتخب يحلف بالله ما عنده شهادة وضعف ذلك ... او
الشاهد ما ذهب من المال لاجل كتمانه الشهادة ... ابا ها بان اقر
او قامت عليه البينة ... يضمن ... ما هو مكتوب
فيها مكتوبة لا بسما فيل وكذا من غصب مفتاح الحانوت وقطب اركالنفس
ما فات من المنافع بسبب غصبه ... المرأة ...
قال في الانتصار قطع المرأة ذات الحشمة في بيتها فان كانت تخرج حلفوها ...
لتغليظ اليمين فان كانت حائضة وقفت في باب المسجد وكذلك المريض يحلف في ...

كتاب الاقرار اعلم ان الاقرار نقيض الانكار

وقد قيل في حده هو لسان الحق عن نفسه او عن موكله بحق يلزم والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة
قال ابن عباس يعني شاهدة وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اتى شيئا من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حق الله واما فعله فانه
انه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والعامرية باقرارهما واما الاجماع فلا خلاف في
الاقرار على سبيل الجملة

فصل في شروط صحة الاقرار اعلم ان الاقرار انما

يصح بشروط خمسة الاول ان يصدر من مكلف فلا يصح من الصبي والمجنون غير المميز

وكذا الصبي ان لم يكن ماذونا له في التجارة فان كان ماذونا صح اقراره فيما اذن فيه كما
سيأتي واما السكران فانه لم يزل عقله صح اقراره بلا اشكال وان زال العقل فقال الامام
يحيى بن المطهر والفقيهان انه لا خلاف فيه كالخلاف في الطلاق وقال الامام في المهدي
ونص عليه في الشرح انه اقراره لا يصح بالاجماع الشرط الثاني ان يصدر من ... فلا
يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كهو في غيره من البيع وغيره وهو ما يسلب الاختيار
من جهة الاختيار وعند المؤيد بالله لا يخلق الشرط الثالث انه يكون ذلك بحيث
فاذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل او العرق او الاستهزاء لم يكن ذلك
اقرارا ذكره ط قال فاما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تقع من الهازل فمثل ارادة
بعضها من الهازل في الانشا لا في الاقرار فلا يصح لانه اخبار واشار اليه في الشرح
الشرط الرابع ان لا يعلم ... نحو ان يقر بقتل رجل يعلم انه قتل قبل مولده
او يقر باتلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده او يقر لمن يتاريخ في السن انه ابوه او ابنه
لا يعلم كذبه ... فقط نحو ان يقر بولد مشهور النسب من غيره الشرط الخامس ان
يكون الاقرار ... فلو تعلق بغيره لم يصح نحو ان يقر على عبده بطلاق
او بما يوجب حدا او قصاصا فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو اقر على عبده بنكاح اجنبية
فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وانه يعزل العبد الوطء اذا انكر
فولدي الحاكم ... من الذي لا يتعلق ببطلان الاقرار وان كان قد تعلق به من قبل
نحو الاب والجد اذا اقر بعد البلوغ بتزويج المرأة في حال الصغر فلا يصح ذلك انها
لا يمكن انه العقد عليها في حال الابن ... وهذا ... ظاهر الكلام فان ...
... لم يجز لها ان تتزوج ... بينها وبين الله ... الاقرار ... اذا
... اختيار ... الاربعة التي ... البيع ...
... فيلزمه ترك الخصومة والكف عن الدعوى او تسليم المدعى ...

والافتى صار اليه بارث او غيره الا ان يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة فانه

لا يصح اقراره نحو ان يستثني عليه الموكل الاقرار [illegible] اعلم انه لا خلاف ان اقرار

الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا خلاف ان اقراره في الحدود والقصاص لا يصح ولا خلاف

انه اذا حجر عليه الاقرار انه لا يصح واذا وكله انه يقر انه يصح ويلزم ملكه عن الشيء وان

العين اذا صارت في يده وجب عليه تسليمها فتلخص ذكر علي خليل ان اقراره في غير مجلس الحاكم

لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تعليل الشرح انه يصح وصرح به في الكافي فلينظر [illegible]

وفي وحكي عن ح وعنه انه يصح في مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا فيما يصح في هذه الصورة

فتخريج ع وم بالله في الساس ونح انه يصح وقال ع بالله على الاستحسان ورواية صاحب

المعال للهادي انه لا يصح وهو قول ك وش وحكي عن الناصر وص بالله

فانه لو اقر به لم يصح ولا يلزم الموكل [illegible] فاذا ادعاه

وكيل لموكله شيئا لم يكن ذلك اقرار لموكله فحظ هذي لو صار الى الوكيل لم يلزم تسليمه البيع

فصل في بيان من يصح اقراره في شيء دون شيء

عبد او صبي [illegible] فلو اذن له مالكه في التجارة فلم يصح الاقرار [illegible]

والهبة فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشرى ونحو ذلك

[illegible] الا دون [illegible] مال لزمه لا يصح الاقرار من [illegible]

يوجد بالاقرار بعد فك الحجر الا في حال الحجر [illegible] يصح من [illegible]

كالمهر في النكاح الفاسد [illegible] يتعلق به منه [illegible]

على مال او بدن ما يوجب الارش وينكر سيده اقراره فانه يتعلق بذمته ويطالب

به اذا اعتق ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه او فداه او يقر العبد بشيء نحو ذلك

كالمحجع [illegible] او يقر بسرقة توجب قطعا لزمه القطع او يقر بما يوجب قطعا لزمه القطع

او يقر بما يوجب القصاص واعلم ان العبد اذا اقر بسرقة توجب القطع فانه لا يلزمه المال

منه الصحيح وفاقا بينهم بالسرقة ونحوه واما القطع فيلزمه [illegible] الاقرار على [illegible]

كالاقرار بزنا او شرب وعند المؤيد بالله لا يلزمه لانه اذا بطل رد المال لكونه فيه مضرة على

السيد بطل القطع لانه ينبني على ثبوت الاقرار بالمال قال [illegible] عقد الباب انه كما اقر

به سيده معه لم يقبل منه فان العبد اذا اقر به على نفسه قبل وكلما اذا اقر به سيده

عليه قبل فان العبد اذا اقر به على نفسه لم يقبل [illegible] يصح الاقرار [illegible]

الولي والامام [illegible] الدين او العين التي في يد الغير للميت او اقر بانه باع

هذا الشيء عن الميت [illegible] انه يقر بتأجير عبد او دار عن الميت او رهن فانه يصح من

الاقرار

فصل واعلم انه لا يصح الاقرار بعين [illegible] فلو اقر له

بعين او دين لم يصح ذلك الاقرار الا ان يصادقه المقر له فلو كذبه بطل الاقرار

فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار الاول تلك المصادقة [illegible]

التكذيب ما لم يصدق اي ما لم يصدق المقر له في التكذيب نحو ان يقول المقر لمكذبه

صدقت في تكذيبك اياي فاما لو قال ذلك لم تصح مصادقة المقر له من بعد وقال الامام

ي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذا عن الفقيه [illegible]

[illegible] والنسب شروط الاقرار بالمال و[illegible] يصدق وتختص الاقرار بالنسب

والنسب بان التصديق بها يجب التصديق بالمال لكونه يعتبر فانه يكون

تصديقا خلاف الاقرار بالمال هكذا ذكر [illegible] والفقيه وظاهر قول المرتضى

والفريقين ان التصديق شرط فلا يكفي السكوت [illegible] وانما يكون السكوت تصديقا

[illegible] به مع علمه ان له الاختيار [illegible] كان سكت جاهلا بان له نفيه كان له نفيه اذا علم به

وهذا اذا لم يبطل الزمان كما تقدم ومعتمد بالله لا يعتبر العلم بان له نفيه فحظ هذا لو

اقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لانه في حال الصغر لا يصح منه الانكار فان بلغ وكذب

فقال الفقيه يبطل الاقرار وهو الذي يجيء على الازهار وقيل انه لا يبطل ويشترط

في الاقرار بالنسب والسبب [illegible] عدم الوسائط بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار الا بولد
او والد ولا يصح باخ ولا ابن عم وفي السبب لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى والفرق
في صحة الاقرار بين المولى الاعلى والادنى ودون العتاق وولاء الموالاة [illegible] ولا يقر الانسان
بوالده او ولده بل بمن بينهما واسطة او واسطتان شارك المقر به المقر [illegible]
في النسب لان من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة واعلم انه في ثبوت النسب
مع وجود الواسطة اربعة اقوال الاول لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة
ام لا وهذا هو ظاهر المذهب القول الثاني انه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه
وان انكره بعضهم لم يثبت وهذا [illegible] وابن ابي الفوارس القول الثالث
[illegible] لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة [illegible] في الزيادات قال
الا ان يكونوا عدولا القول الرابع ذكره في شرح الابانة انهم ان كانوا عدولا وحكم الحاكم بقولهم
ثبت النسب بالاجماع وان لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند
اصحابنا لا يثبت قال مولانا عليلم وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل لانه اذا حكم الحاكم
فلا خلاف في ثبوت النسب وان لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكرنا فلو لم يكن ثم وارث سوى
المقر [illegible] في الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والحنفية
لاصحاب الحنفية قال [illegible] يثبت نسبه وكذا ذكر ابن ابي الفوارس للمذهب
قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب هو القول الاول ويصح من الرجل ان يقر بالصبي
ويثبت نسبه وفائدة الاقرار [illegible] لا يحتاج [illegible]
نفيه بعد ذلك ويصح الاقرار من المرأة بالولد [illegible] لانه
يلحق بها ولو من زنا [illegible] لم يستلزم الاقرار به لحوقا بالزوج بان يحتمل كونه منه فاما
اذا لم يحتمل كان من زوج [illegible] لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها
صح الاقرار واعلم ان اقرار المرأة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه اما المجمع

على صحته

على صحته فذلك بان لا يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير واما المختلف فيه فذلك حيث
يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير بان تكون مزوجة [illegible] في عدة الزوج
او مطلقة [illegible] الفراش ففي ذلك مذهبان احدهما [illegible] وهو قول
[illegible] قولي ط واحد قولي ش وهو الذي في الازهار [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] ان اقرار المرأة بالولد [illegible] وهو احد قولي [illegible] الناصر واحد
قولي ش [illegible] القولين [illegible] يقتضي حمل النسب على الغير
[illegible] فالمراد به ما لم يقتض ذلك [illegible] التلفيق [illegible]
ويصح الاقرار [illegible] بالولد [illegible] لجواز ان الامرأة [illegible]
[illegible] الاقرار
من الصبي بعضهم [illegible] قال مولانا
[illegible] المسائل [illegible] الولد والوالد والزوجة والمولى
وهو [illegible] في شرح الابانة وهو مذهب الناصر [illegible]
المقر له فاذا ادعى ورثة المقر انه انما اقر بالنسب لمن اقر به في حال المرض [illegible]
[illegible] البينة [illegible] وبطل الاقرار والبينة هنا تكون على
اقرار المقر انه يريد التوليج ثم يقر بالنسب في ذلك المجلس [illegible] الحال بان يقسم
[illegible] هذه الدار ثم يقول [illegible] هذه الدار لزيد [illegible]
وانما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث سواء كان في حال الصحة ام في حال المرض قال
مولانا عليلم وهذا فيه نظر لانه يلزم [illegible] بان يكون اكثر منه
[illegible] قال [illegible] المقر بالتوليج [illegible]
[illegible]
[illegible] استنادا الى الظاهر [illegible] فصل في شروط الاقرار بالنكاح

اعلم ان شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم في اول الكتاب من كون المقر مكلفا مختارا
هو له والكتاب ويشترط في النكاح تصادقهما اي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي
السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامامي والعشرة ان السكوت كاف
وعند المرتضى والقرشيين انه عدم التكذيب لا يكفي ولا بد من التصديق وايقاع الاقرار
بالنكاح مع ارتفاع الموانع فلا تكون تحت المقر اختها المقر بها ونحوها والا اربع سواها
ولا قد طلقها ثلاثا فلو حصل احد هذه لم يصح الاقرار ... ومن شروط الاقرار بالنكاح
تصديق الولي فلو انكر اقرارها بطل ولزمتهما البينة هذا ظاهر كلام ... ولا
... على الاستصحاب وقد يقال ان تصديق الولي شرط عند من اعتبره بالعقد وليس
ثم تصريح منع بذلك قال مولانا عليه ... واشرنا الى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصح
الولي ... اذا اقرت بالزوجية لاجنبي وصدقها الرجل الاجنبي فانه
يوجب اقرارها حقا بينها وبين الزوج الذي هي تحته والزوجية تثبت بينها وبين
الاول اما باقرار سابق واما ببينة واما بالشهرة مهما لم تبن من الاول فانها
لا تستحق لها ... النفقة ولا سكنى اما الخارج فلانها كالناشزة عنده وقيل بل
لها النفقة عليه واما الداخل فلانها مفترقة انه لا يجب لها شيء وترث الخارج لتصادق
على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لانها باقية على استحقاقه منه واذا ماتت
لم يرث الخارج منها شيئا ... والانتصار اذا كانت تحت زوج
فاقرارها باطل ولا يقال انه موقوف ... نحو ان تدعي امرأة زوجية رجل
مات فاقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والآن لا نعلم بقاء النكاح الى الموت
فانه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها في الماضي ... فيما
حكم الزوجية اذ الاصل بقاؤه ولا اقرار ... عقد باطل تصادقا بوقوعه نحو ان يقر
انه بغير ولي وشهود وفي تصادقهما العقد ... نحو ان يقرا انه بغير ولي

او شهود ففي اقرارهم الطيبه خلاف فعند ... بانه لا تعترضهما ما لم يترافعا اذا كانا
جاهلين حكمه ولكن يعتد العدوية وقيل عند الهادي لا اقرار ...

فصل

ومن ... لم ... نعم ولم يبين التدريج بل قال فلان وارثي او فلان
ابن عمي ... المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب الربع وارثه
في النسب غير هذا المقر به سواء كان المشهور عصبة ام ذا رحم
يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وانما يستحق الثلث فما دون ...
فاما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يلحق سواه وكذا ما دونه فان كان
يستحق اكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعط الا الثلث وعند ش وك انه يعطى الثلث
فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر قولهم باسناده لا يعطى شيئا اذا كان له وارث
مشهور النسب قال ابو مضر والمعتمد ان الدافع ... على الثلث ان كان وارثا للثلث وما
الى دون الثلث فيستحقه من باب الوصية وهذا يحمل ... في الكتاب وان اقر بعض
... فقال احدكم ابني ... كان لصحة الاقرار ان يكون
مجهول النسب ولم يات بالكلام ... وصح فوه قال الشيخ لابد ان يعول ... وبعض
منهم انا ابنك فاما ... احدنا ابنك ما كما فان تكاملت شروط الاقرار في واحد فقط
تعين وان تكاملت في اثنين كانت ... وبقي الثالث مملوكا وقال ...
عتق الا بالسعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة حيث لا بيان والعرف بالقافة
وقد تضمنت هذه المسألة فصولا اربعة وهي العتق والسعاية والنسب والميراث
اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد اوضحها عليه بقوله ويسعى
للورثة بحسب الحال فاذا كانوا اربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته وعلى
هذا الحساب اذا كانوا خمسة او اكثر والمسألة مبنية على انهم من امهات متفرقة ولم
يعلم حالهم قال الشيخ والمسألة مبنية على ان نفقة كان بين ... الشرع عليه بعد ذلك

حتى مات فاما الوكيل البيان فانه ينظر هل كان هذا الاقرار بحال الصحة ام في حال

المرض ان كان في حال الصحة فلا سعاية وكان ذلك كالعتق وان كان ذلك في حال المرض

وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية ايضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية

في الثلثين من قيمتهم وقيل والمسئلة مبنية على ان البنين والعبيد اتفق بينهم

ولم تقع مخاصمة فاما لو وقعت بينهم فلا بد من حكم لاجل الخلاف في المسئلة

والفصل الثالث انهم اذا اعتقوا [illegible] منهم وقال [illegible]

على اصل [illegible] فلا يثبت النسب ويجري مجرى من اقر باخ له وانكره سائر الورثة

انه يشارك المقر في الارث ولا يثبت نسبه [illegible] الفصل

الرابع انه اذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم ميراثه فيضربون في مال الميت

بنصيب ابن واحد وكلما ثبت لهم ميراث واحد ثبت لهم نصيبهم من مال السيد

ايضا مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث قال ابو مضر وعلى ما قاله م بالله

يحتمل انهم لا يستحقون من مال السعاية شيا لان نسبهم غير ثابت فصار كان

المقر اقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية

شيا قيل وهذا ضعيف لانه بالله وان قال ان نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون

من المال ومن جملة المال مال السعاية واذا اقر بعض الورثة بدين على مورثه فانكر

سائر الورثة [illegible] حصته من الدين من الارث القدر الذي يخصه

لو ثبت الدين بالبينة او اقرار جميع الورثة واذا اقر الانسان ان ما ليس في يده

لغيره [illegible] مثلا ان هذا العبد لزيد وهو في يد عمرو [illegible]

المقر لزيد متى [illegible] من جهة عمرو بارث او غيره من شرا او هبة او نحوها

لاجل اقراره المتقدم وهذا [illegible] للمقر له

لم يقر بانه الذي صيره الى فلان على وجه التعدي لكنه يبقى ضمانه عليه

بعينه انه او لغيره وهذا المقر ممن هو في يده غصبا فانه تلزمه الغرامة بقيمة

ما في يده لان الظاهر انه له [illegible] لمن اقر له لاجل اقراره اذا قال رجل لصبي في يده

هذا الصبي [illegible] فمن قال ذلك [illegible]

[illegible] والفرق بين ان يكون اقراره له قبل التسليم الى يده او بعده قال [illegible]

فصل

ان يسلمه [illegible] فلا تلزمه القيمة لعدم [illegible] واذا قال [illegible] لفلان لدي

[illegible] كقبلي او في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعا [illegible] واذا اقر بما قبل

[illegible] ان اقر [illegible] ان قال [illegible] له [illegible]

[illegible] عندي او بيدي كان هذا اللفظ موضوعا [illegible] فيقبل اذا قرنه بذلك

مبني على اصل اللغة والعرف الان فلا فرق بين عندي وعلي في الاستعمال للدين [illegible]

[illegible] يحتمل الدين والعين فاذا كان ثم قرينة عمل بها [illegible]

براءة الذمة واذا قال القايل لخصمه ليس لي عليك حق [illegible] فليس براءة عن [illegible]

وانما هو اسقاط للقصاص فيما دون النفس لا المال يتعلق بالبراءة فكان اسقاط

القصاص لا اسقاطا للارش ذكر معنى ذلك [illegible] وما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا

يدخل في البيع تبعا لا يدخل فيه فاذا اقر رجل بارض لرجل وفيها اشجار دخلت الاشجار

في الاقرار كما تدخل في البيع واذا اقر بدار [illegible] دخلت طرقها [illegible] الامام ي

وذكره الفقيه [illegible] المذهب وقال ابو مضر ان كلما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في

البيع تبعا فعلى ضربين احدهما الثمار والزرع وهذا يدخل في الاقرار كما ذكر الفقيهان والثاني

النتاج والولد ولا يدخل [illegible] كما ذكره م بالله وهذا اذا كان منفصلا فان كان متصلا

دخل ايضا كالثمار ولا يدخل الظرف في مظروف فلو قال عندي لفلان ثوب في منديل

وتمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما [illegible]

في ان الظرف يدخل تبعا في المظروف وقال [illegible]

انه يكون اقرارا بالمظروف دون الظرف والمذهب التفصيل وهو انما دخل في البيع تبعا
دخل فيه وما لا فلا الا الذي يدخل في البيع تبعا للتبع فيه العرف كما لو اقر بالظرف
دون المظروف نحو ان يقول عندي له منديل فيه ثوب وظرف فيه تمر لم يلزمه الا الظرف
ذكره في مهذب ش وجب لمن اقر بفرع الثبوت مثال ذلك ان يدعي رجل
دينا فيقول قد قضيتك فكان دعواه بالقضا اعترافا بالدين لانه لا قضا الا عن دين
ونحو ان يدعي على امراة انها زوجته فتقول قد طلقتني فان ذلك يكون اقرارا بالزوجية
وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى على رجل انه قتل اباه فقال الرجل كان ذلك
خطا كان اقرارا بالقتل ويكون خطا لان الاصل براءة الذمة ذكره الاستاذ وقوى المنتصر
وقال في شرح الابانة الظاهر من فعل كل عاقل العمد وكذا لو ادعى على رجل انه اخذ
عليه شيئا فقال اخذته بالحكم كان اقرارا بالاخذ فان قال ان كنت اخذته فبالحكم لم
اقر الا على الشرط وكذا لو قال ان كان قد قبض النفقة علي من امرت فقد اقر بها هو
فرع على ثبوت الحق وطلبها ي طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب ان يدعي
رجل على رجل دينا فطلب منه التاجيل او ان يحيل عليه كان ذلك اقرارا بالدين وانه
طلب ما هو فرع على ثبوته وكذا لو ادعى عنده عينا فقال بعها مني او اعرنيها
او صالحني عليها او اقعد الان فيها عليك كان ذلك اقرارا بالعين الا لو قال اتزنها
فلا يكون ذلك اقرارا هذا هو الاقرار بفرع الثبوت او الطلب او نحوه وذلك نحو
ان يقول اعطني ثوب عبدي هذا او ثوبي هذا او سرج دابتي هذه او افتح لي باب
داري فقال نعم فان قوله نعم يكون اقرارا لان نعم مقررة لما سبقها فكانه قال نعم
هذا ثوب عبدك او ثوبك او باب دارك وسرج هذه الدابة لك
قال رجل هذا الشيء لي رده فلان علي كان ذلك اقرارا بثبوته اليه المراد ذكره في
التذكرة وهو المذهب وقال ح اذا قال العبد كان لي عند فلان اعرته وقبضته منه

الدار لجز شهرا فلانا شهرا او ركبها فلان او هذا الثوب كان لي عند خياط او قصار
ورده علي فانه يصدق في ذلك كله فان ادعى كل من هو له انه ليس قال من انا
في المذهب الاول ونقيضه او بشرط منفصل تدواز بطل الخبر والبيع
نحو ان يقول لفلان علي الف درهم ما هو كيت وكيت فان ذلك لا يصح وكذا لو قال ما في البيت
ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك وانكشف خالية فانه يبطل الاقرار غالبا يعني
من صورة ذكرها في الكافي وهو اذا قال له علي ما بين درهم الى مئة قال فان الى ...
مات ام عاش بالاجماع فاجمع على التعليم دعوى الاجماع فيه نظر لانه قال في الانتصار
يكون هذا اقرارا عند ناوح وقال ش ليس باقرار اذا علق الاقرار بوقت فانه يصح
ولو اتى بلفظ الشرط نحو ان يقول اذا جاء راس الشهر فعلي لفلان كذا فانه يصح الاقرار
ويتقيد بالوقت واعلم ان الشرط ان كان مجهولا لا يتعلق به غرض صحيح لم يصح مثله
في باب الضمانات نحو ان جا فلان او ان جا المطر فان الاقرار يكون باطلا في الشرع
بل خلاف فان اراد النذر كان نذرا ذكره بعض المذاكرين والقول قوله فيما اراد وان كان
الشرط يصح مثله في الضمانات نحو اذا جا راس الشهر ونحو ذلك فان هذا الاقرار يصح
لجوازه عن ضمانة وقال الامام ي ان قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن اقرارا نحو ان
يقول اذا جاء راس الشهر فله علي الف درهم وان اخر الشرط كان اقرارا قال ... التعليم
والصحيح المذهب ما ذكره الفقيه ف قال ولا يكون منبرما قبل حصول الشرط ويكون القبض
الى مجي قبل الحول انه ضمانه شي لم يجب ... الوارثي انه يكون حالا فكانه يقول
ملغو الشرط ويصح الاقرار وعلق الاقرار بالوقت على عوض معين لم ينتقض كما يتقيد
بالوقت نحو ان يقول ان عليه لزيد الف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الاقرار
ولا يلزم تسليم الالف الا بتسليم الدار وهذا ي قول ش وط وح وصاحبيه وقال بالمر
وهو ظاهر كلام ع والفنون ان الالف يلزمه ولا يصدق فيما ادعاه انه من ثمن الدار

لانه مجموع فان كانت الدار غير معينة نحو ان يقول من ثمن دار صح الاقرار
ولزمه تسليم الالف ولا يصدق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول ح
قال ح يلزمه الالف سوا فصل ام وصل وقال ش ومحمد يصدق سوا وصل
ام فصل اما لو لم يثبت الالف في ذمته بل يقول اشتريت منه الدار بالف
فلا يلزمه الالف وفاقا الا ان يسلم الدار **فصل** وعلم ان الاقرار يصح
بالمجهول جنسه وقدره نحو ان يقول علي لفلان شي فان هذا مجهول جنسا
وقدرا والمجهول قدره دون جنسه ان يقول علي له دراهم والمبين عددها
والمجهول جنسه دون قدره ان يقول علي له مائة فاذا اقر بمجهول اخذ المقر
بتفسيره فيصدق فيما فسر به ... فان امتنع من التفسير او من اليمين
كلف ذلك بحبس فان تمرد من التفسير اجبر عليه بحبس او غيره ولا نقبل قوله
الا بيمينه واذا مات المقر بالمجهول فانه يصدق ورثته في تفسيره فان علم
ان اليمين تلزمه كالمقر وتكون على العلم ... المقر علي له مال كبير ذكره كظلم
او جليل او خطير ... اسم لنصاب ... فلا يقبل تفسيره بدون
النصاب من الجنس الذي يفسره به وعند الناصر وم بالله وك وش يقبل ما فسر
به من قليل وكثير اعلم انه ان قال علي مال كثير وفسره بنصاب من الابل لم
يقبل لوجهين ذكرهما في الشرح الاول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر
كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر قال مولانا عليلم ويلزم من تعليله هذا لو فسر
بخمسة اوسق قبل لان ذلك يثبت في الذمة فان قال عندي له مال كثير قبل تفسيره
بنصاب من اي جنس كان واذا قال عندي له غنم كثيرة ونحوها كدراهم كثيرة كان
ذلك العشر لانه نصاب هذا تخريج م وهو قول ح وقال الاخوان وهو قول محمد يلزمه مائتا
درهم عشرون مثقالا منصوصه في النصاب ... وهو انه يلزمه اربعة دراهم وعن الناصر وك

وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة او دراهم وللجمع
لثلاثة فما عدا فاذا قال علي له دراهم او عندي له ثياب فانه لا يقبل تفسيره
بدون الثلاثة لانها اقل الجمع وعن ... يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم
قليلة وبين دراهم قال مولانا عليلم والصحيح انه لا فرق واذا قال علي له كذا درهم
ونحوه وهو ان يقول علي له كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كان اقرارا
بشي ... الدرهم والصحيح تفسيره ... وقال ح اذا قال كذا درهم بالجر لم يقبل
تفسيره بدون المائة وان قال كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين واذا قال
كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احدى عشر وان قال كذا وكذا لم يقبل تفسيره
بدون احدى وعشرين والمختار هذا في الانتصار واذا قال علي لفلان شي او شي ما
ولم يذكر الجنس فانه ... به مما يثبت في الذمة فاذا قال عندي له شي او عشرة
قبل تفسيره من اي مال سوا كان مما يثبت في الذمة ام لا ... اي وجب
للمقر له ما يسمى شيا وما يسمى عشرة من ... لان الاقرار يحمل على الاقل واذا قال
عندي له الشي ... كان ذلك الشي ... نصفين فان قال ... كذلك
ما قصدوا واذا قال هذا الشي بيني وبين زيد ... كان لهما ... وللزيد
ربع وكذا اذا قال له هذا الدار ونحوه كان لزيد العشر فقط واذا قال علي له من واحد
الى عشرة كان ذلك ... قال في الانتصار فيه ثلاثة اوجه وجه يلزمه ثمانية ويخرج
الابتدا والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتدا لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار
لانه الظاهر في العادة والسابق الى الافهام قال في الكافي عند زفر يلزمه ثمانية وعند
ح تسعة وعند اصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة قال مولانا عليلم والاقرب عندي قول
زفر من جهة اللغة وكلام اصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم اذا كان العرف
جاريا بذلك والله اعلم واذا قال علي لفلان ... علي له درهمان فانه يلزمه التسليم

[illegible] ولا يلزمه الدرهم الاول الا ان يعين كان يقول علي له هذا الدرهم
بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة لا اذا قال علي له درهم بل درهمان
فلفظ الا بمعنى انه يلزمه الدرهم والدرهمان وكذا اذا قال درهم بل دينار ونحوهما
فيختلف الجنس فيلزمه الكل ويصح تفسير المستثنى بشرط ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وان يكون
المستثنى متصلا بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت وغيره الا
لتنفس او بلع ريق او نحوهما فلا يضر ذلك كما مر وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه
فمن قال علي لفلان مائة الا دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل او كان
مستغرقا كان باطلا فلا يكفي تفسيره في تفسير المستثنى منه وقال ش يصح الاستثناء
من غير الجنس فاذا قال علي له مائة الا دينارا صح ان يفسر المائة بغير الدنانير بشرط
ان يكون ذلك الغير لو اخرج قدر الدينار بقي منه بقية وتفسير [illegible]
لا [illegible] في ابو حنيفة انه [illegible] بعد [illegible] يكون تفسير المعطوف عليه مثال ذلك ان
يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي ان المائة دنانير عندنا وهو قول
ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الناصر بخلاف ما اذا
قال [illegible] له مائة ودينار او مائة وثوب فله ان يفسر المائة بما شاء لعدم الاشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد ان يقول علي له مائة
وثلاثة اثواب فان لم يشترك في العدد [illegible] نحو علي له مائة وثوب او ثوبان او ثياب
فانه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا فيلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة
اليه ويعرف [illegible] ولو [illegible] مستغفر فاذا قال في شيء في يده انه
او انه عارية في يده ثم جهل من هو له او مات قبل ان يبين وجهل الورثة من هو له فان
ذلك الشيء يصرف في الفقراء

فصل في حكم الرجوع عن الاقرار

واعلم ان الاقرار لا يصح ال[illegible] عنه الا ان يكون الاقرار في حق الله تعالى [illegible] كالاقرار بالزنا

والسرقة وشرب الخمر فانه يصح رجوعه عن الاقرار بهذه الاشيا ويسقط الحد واما
لو كان حق لله ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكوة والجزية [illegible] فانه لا يصح
الرجوع عنها وكان الرجوع عن الاقرار فيما [illegible] الادميين المالية وغيرها
كالنسب والنكاح والطلاق فانه لا يصح الرجوع عن شي من ذلك الا [illegible] فيه
على الرجوع نحو ان يقر لزيد بدين او عين ويقبل [illegible] الاقرار ثم يرجع المقر ويقول
ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه [illegible] فيصح الرجوع لمصادقة المقر له [illegible]
ما اشبههما من العقود ومن هذا النوع الاقرار بالنكاح فانه اذا رجع عنه وصادقه
المقر له صح الرجوع ويسقط [illegible] احترازا من [illegible] فانه لا يصح الرجوع فيما
وان تصادقا على صحة الرجوع وهو الاقرار بالطلاق البائن والثلاث والرضاع وكذلك
العتاق [illegible] اي من الرجوع الذي لا يصح نحو ان يقول [illegible] انا وفلان او [illegible]
انا وفلان او غصبت [illegible] ونحو هذه الثلاثة ثم [illegible] وجرحت انا وفلان [illegible]
فلان [illegible] وعبد [illegible] الا انه اذا قال [illegible] اقر بان السوق وقع
بتعليم وكذا القتل والغصب وقولنا انا وفلان رجوع عن ذلك الا ان سوق الحيوان
وقتله وغصبه لا يتبعض فيلزم ضمان الجميع ويرجع هو على [illegible] اذا قال اكلت
[illegible] فانه قوله اكلت [illegible] وقتلت وغصبت في انه يتبعض فاذا قال اكلت
انا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما اقر به
اي [illegible] الاكل ما يتبعض [illegible] حكم الاكل [illegible] قال الف درهم لفلان علينا [illegible] له
من الالف ما يخصه

كتاب الشهادات

الاصل فيها الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره
شيئا شاهداك او يمينه واما الاجماع فلا خلاف انه يتعلق بالشهادة احكام

فصل واعلم ان نصاب الزنا والاقرار به اربعة رجال احرار وللمقبل في

الشهادة على الزنا ولا على الاقرار به دون اربعة رجال ولا شهادة النساء ولا الفروع

وسى كانت الشهادة في حق الله كحد الشارب ولو مشوبا بحق ادمي كحد القذف والسرقة

والسارق وكذا القصاص فانه يعتبر فيه رجلان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا

الفروع غالبا احترازا من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف ونحو ذلك فاما ما عدا الحد والقصاص

فانه يقبل فيه الفروع والنساء واما اذا كانت فيما يتعلق بعورات النساء فيما لا يطلع عليه

الرجال من النساء كامراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امراة عدلة لا اكثر فلو شهد

اكثر من واحدة نظر فان كان على طريق المفاجاة جاز وان قصدن النظر للشهادة ففي

حال الواحدة يكون ذلك فسقا ونقصا في التوبة وفي حال الثنتين تصح شهادة الاولى واما الثانية

فان جهلت شهادة الاولى صحت وان علمت لم تصح **تنبيه** فاما الصبي اذا ادعى البلوغ على

بالانبات فقال الامام فالقياس ان يكفي عدل كما تكفي العدلة في فروج النساء لكن في شرح

لابد من رجلين عدلين واما اذا كانت الشهادة فيما عدا ذلك الذي تقدم وهو حقوق الله

المحضة والمشوبة بغير ما تقدم من حد والقصاص فانه يقبل رجلان او رجل وامراتان

وشاهد ويمين المدعي سواء كان في نكاح ام طلاق ام نسب ام مال وعن الناصر ش لا تقبل

في النكاح شهادة النساء وقال الصيمري لا يحكم في النسب بشاهد ويمين بحال وتوقف م بالله

في ذلك وخرج له ابو مضر انه لا يجوز وخرج بعضهم الجواز **فصل** ويجب على من تحملها

الاداء اذا طلب ذلك من له طلبه مما يجب سواء كان الشهود لحصال ام كانوا واحدا ويجب على

الشاهد تكرار الشهادة في كل وقت يحتاج صاحبها ويجب على الشاهد مع ذلك كنفقة الزوجة

السابقة للوطء ونحوها الى بيت زوجها وانه ممتنع من اداء الحق ظلما فانه يجب الشهادة

في ذلك سواء ادعى الى حاكم محق او الى غيره واما اذا كانت الشهادة في الحق لغني لم يجب على

الشاهد اداء الشهادة الا الى حاكم محق فقط قال م بالله في الزيادات لا يجوز اداء الشهادة

عند الحاكم الجائر وان طلب الشهود له فلا يجب قال ابو مضر والوجه فيه ان الحاكم اذا كان

ظالما او منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كاحاد الناس ولا يجب

على الشاهد اداء الشهادة عند احاد الناس سيما عند الظلمة وباثمه كما قال عليه السلام لا طاعة

لمخلوق في معصية الخالق فاذا كان منصوبا من جهة الامام ومن

جهة الظلمة واما اذا كان نصابه لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد اطلق ابو مضر انه

لا يجوز ايضا فقيل يا بني ذلك على حكم التولي منهم فمن اجازه اجاز الشهادة اليه ومن منع

ذلك منع الشهادة اليه قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي انه ينظر في مذهب الحاكم فان كان

لا يستجيز التولي منهم وتولى فلا حكم لتوليته فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه

جواز التولي منهم فقد صار متأولا فيه مذهبه فيجوز اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز

لزم ان لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالاضافة الى من يمنع التولي منهم ولو ثبت في هذه

لزم في غيرها من مسائل الخلاف نحو ان يكون الحاكم حنفيا ومذهب الشاهد ان الاجتهاد

شرط ونحو ذلك من الصور سواء يعتقد الشاهد المسير الى الحاكم لاداء الشهادة في

ذلك وجوب اداء الشهادة الا بشرط منه عند التحمل انه يشهد في بلده ولا يخرج الى الخارج

وهذا الشرط ولم يلزم الخروج الا حيث خشي فوت الحق الواجب الخروج وان كان قد شرط

انه لا يخرج ذكره الفقيه ح وعلقه المعتبر في تذكرته ويحتمل فيه نظر قال مولانا عليه السلام لا وجه

للتنظير بل اذا خشي الفوت وجب الخروج لاداء الشهادة وان لم يجعل الشهادة من

باب الامر بالمعروف الا بخوف من الشاهد على نفسه او ماله فانه لا يجب عليه اداء الشهادة

وان خشي فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين وابي مضر وقواه الفقيه ح وقال الفقيه

خشي احمد ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لا يحفظ ماله بتلف مال غيره

كما ذكره في مسالة الوديعة وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والحنفية وقال الفقيه ح من

الوديعة فيه نظر لانه يحفظ ماله فيتصل في مال الغير فكان حصول التسليم الى الظالم لا في الشهادة

وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفسه او ماله لكن
تاوله ابو مضر على انه لم يحصل له ظن بالمخالفة واعلم انه يطلب للشاهد [illegible]
على الزوج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة ما يحتمل مثلها الاجرة سوا خشي
الفوت للحق ام لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما مع الخشية وعدمها وسوا شرط
انه يخرج ام لم يشرط وسوا كان فوق البريد ام دونه

فصل في بيان كيفية

ادا الشهادة وما يتعلق به ويشترط في ادا الشهادة على الوجه الصحيح اربعة شروط
الاول [illegible] فيقول ان تشهد ان فلانا اقر بكذا او فعل كذا فاذا قال الشاهد اعلم
او اتيقن ان عليه كذا او انه اقر بكذا لم يكن ذلك ادا صحيحا الشرط الثاني
ان [illegible] الشهادة فلو قال معي شهادة او عندي شهادة ان فلانا فعل كذا او اقر بكذا
لم يكن ذلك ادا صحيحا ولو [illegible] بلفظ الشهادة [illegible] على الوجه الذي ذكرنا
[illegible] على الوجه المشروع والشرط الثالث [illegible] في الشهود [illegible]
في ظن الحاكم ذلك لم [illegible] شهادتهم ولم يكن له العمل بها [illegible] بشهادة من
[illegible] لم يعمل بشهادتهم الا ان يقول الخصم صدق [illegible] من باب الاقرار لا من باب الشهادة
والشرط الرابع [illegible] اي بحضور الخصم المدعى عليه عند ادا الشهادة او [illegible]
[illegible] وان لا يكون حاضرا هو ولا نايبه لم يصح اداوها [illegible]
واعلم انه اذا لم يحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلما في ذلك فقال الهادي
والناصر يجوز تحليفهم [illegible] في شرح الابانة عن الناصر [illegible] على
ان الشهود لا يحلفون ولكنه له ان يفرقهم عند اقامة الشهادة على وجه الاحتياط
[illegible] فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم [illegible] شهادة [illegible]
لا يفرقون [illegible] التفريق [illegible] عند بعض العلما [illegible] عن سبب [illegible]
شهدوا [illegible] بل اذا شهد الشهود بان هذا الشي ملك فلان [illegible] وكان الحاكم

ان يحكم بانه ملكه وان لم يبينوا له عن سبب ملكه له في الشي

فصل في بيان من لا تصح

شهادته واعلم ان الجملة من لا تصح شهادته عشرة الاول ان تصدر [illegible]
[illegible] شهادته في شي من الاشيا الا [illegible] من حق الشهادة ان ياتي بلفظها كما تقدم وقال
صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول [illegible] الثاني ان تصدر من صبي ليس ببالغ فلا
تقبل شهادته [illegible] وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادة بعضهم على بعض وقال [illegible]
الهادوية انه يجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج ما لم [illegible]
مطلقا اشارة [illegible] بين القولين اي سوا كانت على بعضهم بعض ام على غيرهم الثالث
ان تصدر من [illegible] الوثني والملحد فان شهادته لا تقبل لا على كافر ولا على مسلم
واما كافر التاويل كالمجبرة فانها تقبل شهادته على المسلم وغيره وهذا قول م بالله [illegible]
[illegible] وحكاه ابو مضر عن الهادي وفي التقرير عن م بالله ان شهادته لا تقبل [illegible] ان
يكون الكافر [illegible] كاهل الذمة فتقبل شهادة بعضهم [illegible] على ساير اهل الملل فلا
تجوز شهادة [illegible] على المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على
اليهود الرابع حيث كان الشاهد فاسقا [illegible] كالسارق والشارب والزاني والقاتل
فانه لا تقبل شهادته اجماعا فاما فاسق التاويل كالبغاة والخوارج فالخلاف فيهم كالخلاف
في كافر التاويل وقد تقدم [illegible] والصحيح قبول شهادته اذا كان متنزها عن [illegible]
ومتى تاب الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته الا بعد [illegible] على التوبة [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] في الشرح وهو الذي [illegible] للمذهب [illegible] في شرح الابانة وعند
ساير العلما ان المدة [illegible] بما يغلب في ظن الحاكم ان توبته قد صحت ومن
الفقها من [illegible] في قلوب الناس اما فاسق التاويل فلا خلاف
انه اذا تاب قبلت شهادته [illegible] والمعتبر حال الشاهد
عند تحمل الشهادة وعند ادايها [illegible] عند تحملها صبيا او كافرا او فاسقا [illegible]

اذا ابهما بالقطع الا فانها تصح شهادته لان العبرة في قبول الشهادة تعمد الكذب لا بدان

لاجل التحمل والخامس من شهد شهادة له فيها نفع كشهادة الشريك لشريكه فيما

هو شريك فيه يعني فيما يعود الى تجارتهما ومنها ان يكون شفيعا فيما يشهد به فان يشهد

ببيع على جاره ليلحقه البيع بالشفعة فان ابرء من الشفعة صحت شهادته ومنها

الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قال عليلم يعني قبل فك الحجر البعد فتصح

الشهادة السادس قوله وكان في الشهادة دفع ضرر عن الشاهد لم تصح شهادته

نحو ان يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع عن نفسه رجوع

المشتري بالثمن السابع قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير فعل للشاهد لم تقبل

في ظاهر الحكم وذلك نحو ان تشهد المرضعة بالرضاع فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم

ونحو ان يشهد البايع على الشفيع انه قد علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته

غير صحيحة سواء كان البايع مالكا للمبيع او وكيلا فيه ونحو شهادة الولي العاقد على

المهر الثامن قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير فعل للشاهد لم يبح ذلك

كشهادة القاضي بعدما عزل انه اشهد في قضية اما شهادة القسام فيما قسمه فالعلم

انه لا خلاف انه ان كان يقسم بالاجرة فان شهادته لا تقبل وان كان يقسم بغير اجرة

قال في شرح الابانة قبلت شهادته عند اصحابنا على ما ذكره ط وهو قول ح وف وقال

مـ وك وش لا تقبل التاسع قال ع ولو ان المودع شهد لرب المال وقد جحد الوديعة

عنده بان فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة لانه يثبت بشهادته حقا

وهو وجوب القطع لمنكر يحرز متصل ويحتمل بان التهمة فانها لا تقبل ولو لم يجب

القطع بان يكون دون النصاب قيل فان لم يذكر الحرز صحت الشهادة العاشر قوله او

ذي سهو او غفلة او جهل المشهود عليه او عرف بكثرة كذب وتجاسر عليه فان

شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره واعلم انه اذا غلب عليه

السهو لم يقبل خبره بلا اشكال فان تساوى ضبطه وسهوه فقد اختلف الناس فيه على ثلثة

اقوال الاول للامام المهدي والشيخ الحسن واكثر اصحابنا انه لا يقبل خبره لان اعتبار الاخر

يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره ما لم يظهر منه فيه

سهو وقال ابو هاشم وعيسى بن ابان يكون موضع اجتهاد قال مولانا عليلم والاقرب في

شهادته كذلك والله اعلم واما ذو الجهالة فقد قال ع لا تقبل شهادة الخصم على خصمه

وحاصل الكلام في شهادة الخصم اما ان يشهد لخصمه او عليه ان شهد له صحت وفاقا

وان شهد عليه في نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فعندنا وش

لا تقبل وعند ح واص تقبل اذا كان عدلا واليه ذهب باسقيل والمراد اذا تقدمت

الخصومة على الحضور الى الحكم ولم يعرف انه خاصم ليبطل شهادته واما كثير الكذب

فلا خلاف فيه ان ذلك جرح وكذا التي يخالف الشاهد فيها تهمة بمحاباة فلا تصح

شهادة من يتهم بالمحاباة لاجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالاجير الخاص او

شهد للمستاجر فانما يتهم بمحاباة السيد والمستاجر فاما لغير السيد والمستاجر فتصح

شهادته وش ووجه التهمة في الاجير كون منافعه مملوكة فاشبه العبد وقال ش وح

وكان شهادة العبد لا تقبل مطلقا وخرج ابو جعفر للناصر انها مقبولة للمولى ولغيره

وقال في شرح الابانة قياس قول الناصر ان شهادة الاجير جايزة لمن استاجره وبه قال

القسم والهادي وح وش الاجير يستحق عليه الاجرة في الزمان من غير فرق بين

الخاص والمشترك لا اذا كانت التهمة بالمحاباة لقرابة او لاجل الزوجية ونحوهما الصداقة

والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لابيه والاب لابنه وكذلك

والاخ لاخيه وكل ذي رحم لرحمه الا الكافر لاعبد ولا وقال ح وش لا تقبل شهادة الاباء للابنا

والعكس وقال ح وك لا تقبل شهادة احد الزوجين لصاحبه واعلم ان شهادة الوصي

على من هو وصي له انه يشهد للميت او عليه فيما لا يتعلق لغيره قبض والقبائض

فمنه حاجبين قال في الكافي اجماعا ومثله ان يشهد الوصي باقوال الميت بارض
معينة ونحو مسألة ان يشهد بالاراضي والله ور والوقف مع كون الورثة كبارا
لا يصح صغرهم لان التسليم يلزمه ونحو مسألة ان يكون في يد الغير شيء فليعد
الورثة ويدعون انه ميراث لهم من ابيهم وينكره صاحبه الذي كان في يده فيشهد
الوصي فان الشهادة تصح هنا لان الخصومة اليهم فاما لو لم يكن في قبضهم لم يصح
شهادته لان القبض اليه وقد يقال في مسألة المراد اذا كانت وصايته مقتصرة على شيء
دون شيء فلا يشهد فيه ويشهد في غيره الوجه الثاني ان يشهد بما يتعلق بتنفيذ
نحو ان يشهد ان الميت اوصى بكفارات ونحوها فلعلها لا تقبل اجماعا الوجه الثالث
ان يشهد ان الميت اقر بمال او ان لهما لا مع الغير فكلام المتأخرين من المذاكرين
انها لا تصح لانه يتعلق به القبض والاقباض الا بالوجوه المتقدمة وحكي في شرح
الابانة عن ط انها تصح وعندنا بالهدوية والناصر والفقهاء انها تقبل على الميت والتقبل
لانه خصم لا تصح شهادة من اعمى فيما يفتقر فيه الى تحديث الرؤية عند الاداء
وتحصيل المذهب ان ما يشهد به الاعمى لا يخلو اما ان يكون مما يحتاج فيه الى العيان
عند الاداء للشهادة اولا فالاول لا تقبل شهادته فيه كثوب او عبد ونحو ذلك الا انه
الثوب والعبد في يده من قبل ذهاب بصره واما الثاني فان كان مما يثبت بطريق
الاستفاضة كالنكاح والنسب والعتق والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال
سواء اثبته قبل ذهاب بصره ام بعده وان كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فان
كان قد اثبته قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار والوصية
وان كان اثبته بعد ذهاب بصره فانها لا تقبل شهادته فيه قيل وهذا مبني
على ان الشهادة على الصوت لا تصح ولو قلنا بصحتها قبلت وعن ك تقبل شهادة الاعمى
في الحدود والاقرار الا على الصوت

فصل في كيفية الجرح والتعديل

واسباب الجرح واعلم انه يصح وينعقد بخبر عدل واحد عند ... وح وف
وعند الناصر ... وك انه شهادة وليس بخبر وخرجه علي بن بلال للهادي
وك وش بنفر ذان بان شهادة النساء ولو مع رجل لا تقبل ايضا في الجرح والتعديل عند ...
فيه خبر عند ... منعه بالصوح وف ... والا يعتبر عدد الشهود واذا قلنا
انه شهادة فلا بد من عدلين كالشهادة واذا قلنا انه خبر كفى ان يقول هو عدل
او هو فاسق وانه لا يشترط لفظ الشهادة وان قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر
ذلك ابو مضر وغيره واشار في اللمع وشرح الابانة الى ان لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر
اجماعا الفائدة الثالثة ذكرها ابو مضر وهو انا اذا قلنا انه شهادة فلا بد من
التفصيل وان قلنا انه خبر كفى الاجمال هذا في الجرح واما التعديل فيكفي الاجمال فيه
ولهذا قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا وهو عدل او فاسق
وقد ذكر فائدة رابعة ان الخبر يكون ... اذا قلنا انه شهادة لم يصح الا بحضره وذكر
ذلك الفقيه ع في شرح الابانة ما يدل على ان هذا غير معتبر الفائدة الخامسة ذكرها
ابو مضر عن ابي العباس ان الترجيح انا ... لم يحتج الى ذكر العدل قال ابو مضر
يحتمل ان التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا ان التزكية شهادة ذكر المعدل ...
قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في الازهار حيث قلنا هو عدل اي يكفي
قول المعدل هو عدل سواء كان اصلا او رعيا ... اذا كان الجرح وقع بعد تنفيذ الحكم
بالشهادة فيفصل الجرح بفسق جمعا ولا يكفي الاجمال في جرح الشهود بل لا بد
من التفصيل لكن يذكر المعصية التي يجرح بها ولا بد ان تكون تلك المعصية مما وقع الاجماع
على انها فسق لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا فيه لم يصح الجرح بعد
الحكم ويعتبر في الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها وهو عدلان ذكر ان الا الواحد
مختلف فيه وشهادة النساء ... الرجال مختلف فيها كما تقدم قبل ويعتبر

في نقص الجرح عددان قال ابو علي خليل يعني ان الجارح اذا فصل ما يجرح به
لم يقبل فيه قول واحد اذا انكر المجروح بل لابد من عدلين فيه ويبطله ربه
وتصلوت الى صحيحه ذكره م بالله حيث قال اذا قيل ان فلانا مجروح العدالة
لانه عمل كذا في وقت كذا كالسنة ونحوها والشاهد ينكر ذلك او يدعي اصلاحه
او قال لا يلزمني الان من ذلك شيء فلا يسقط بهذا القدر عدالته وان انكره
الجرح عليه للاحتمال الذي فيه اذ الان احواله ثابتة حسب بيه قصد الكلام قال
مولانا عليلم وظاهر كلام م بالله في هذه المسئلة ان المجروح اذا انكر ما جرح به
او ادعا انه قد اصلحه بطل الجرح بذلك وهذا غير مستقيم لانه يودي الى انه
لا يثبت جرح الا ما اقر به المجروح ولهذا تاولنا المذكور على خلاف ظاهره
فقال ابو علي خليل انما يبطل الجرح هنا لان الجارح واحد قال مولانا عليلم وفيه نظر
وقيل انما لم يكن جرحا لانه جرحه بما تعلق به خصومة الغير والجرح بمخاصمة الغير
لا يصح والا بطل اكثر الشهادات وقيل انما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون
احواله سديدة في مدة الاختبار قال مولانا عليلم وهذا اقرب لانه لا يبعد
ان يقال للمقصد يلزم اذا جرحه جملة بانه فاسق ومثل هذا انه لا يكون هنا جرحا
لانه تعلق بخصومة الغير عقلت اسباب الجرح ان نقول
... لا يتسامح بمثلهما ...
ضابطه قال عليلم فلنا كل فعل او ترك لان قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك
الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لانه لو فعل القبيح او اخل
بالواجب وليس يعتقد لتحريم ذلك لشبهة طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو ان
يلعب بالشطرنج جاهلا لتحريمها او يترك النكير على جهة انه لا ... من
جاهلا الوجوب فان ذلك لا يكون جرحا قطعا بل لو فعل طاعة معتقدا انها

جراة كان ذلك جرحا وكذلك المباح وقولنا لا يتسامح بمثلهما احترزا من ان يفعل
قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة في بعض الاحوال او يخل بواجب يتسامح بمثله
كتاخير الصلوة الى وقت الاضطرار لغير عذر في بعض الاحوال وقلنا وفعلهما جراة
احترزا من ان يفعل قبيحا او يخل بواجب وهو يعتقد التحريم او الوجوب لكنه لم يوقعه
على وجه الجراة بل على سبيل السهو واعتقاد التسامح فيهما جهلا فان ذلك لا يكون جرحا
وتجمع هذه القيود تخرج ومالم يجمعها لم يكن جرحا قال عليلم وقد ذكر امثلة
مسايل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد ولو شهد بعدالته
الشاهد عدلان او اكثر وشهد بجرحه عدل واحد كانت شهادة الجارح اولى من
شهادة المعدلين وان كثر المعدل وقال في شرح الابانة ان استويا او كان عدد الجارح
اكثر فلا خلاف ان الجرح اولى وان كان عدد الجارحين اقل فعند اكثر اهل البيت
والفقها المحققين ان التعديل اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله
الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله وهو
الذي في الازهار للمذهب تنبيه اعلم ان طريق الجارح الى الجرح سماع المعصية
او المشاهدة لها او الشهرة واما طريق المعدل فوجوه الاول اختبار حال الشاهد
في الاحوال من الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا ونحو ذلك الثاني
يحكم حاكم بعدالته الثالث الشهرة بالعدالة قال في الانتصار واذا ثبت تعديل
شخص في قضية فاراد ان يشهد في قضية اخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته
من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار ان يحكم بها لان الاصل بقا التعديل وعن
بعض الفقها في بطلان التعديل بطول الزمان تغيره وحده بعضهم بستة اشهر

فصل في بيان ما يجوز فيه الادعا وما لا يجوز وكيفية ادا ... واعلم انه

يجوز في جميع الحقوق ... عليه صبي فاما الدين والقصاص

فلا يصح فيهما وقال ك والليث يجوز في جميع الاشيا ولو شهد الفرعان جميعا على
كل واحد من الاصلين صح ولا يحتاج ان يكون على كل اصل فرعان هذا مذهبنا و
ح واص واحد قولي ش وقال ش في قوله الاخير لا بد من اربعة على كل واحد
وعلى الاربعة هو الثمانية وظاهر الاز فرد على فرد فلا يصح ان يشهد كل واحد
من الفرعين هذا على اصل وهذا على اصل وهذا مذهبنا وح وش وقال الحسن
وابن ابي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي وشريح واحمد واسحق ان ذلك جائز
ويصح ان يكون الفروع رجلا وامرأتين فيشهد الرجل والامرأتان على كل واحد من الاصلين
هذا مذهبنا وهو قول ح وقال ش لا تقبل شهادة النسا في باب الارعا و[illegible] شهد
الرجل والمرأتان على [illegible] مع ذلك ويصح الرجل والامرأتان على كل واحد من الاصول
الذين هم رجل وامرأتان [illegible] فلا يصح ارعاها [illegible] كملت الشهادة
منهم فاما ارعا الثاني على الذي فيصح واعلم ان الفرعين انما ينوبان عن الميت
عن الحضور لمرض او غيره لا يمكنه معه حضور مجلس الحاكم او غايب غيبة تقوم مقام
العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة بريدا فصاعدا واما مع الموت فلا خلاف
انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فانما يكتفى بالارعا اذا خاف المريض
زيادة العلة بالحضور واما مجرد التالم من غير خشية قال عليلم فلم اقف
فيه على نص والاقرب انه ان كان التالم بليغا كما يتعذر على مثله وعن السيد
انه لا يجوز الارعا الا اذا ماتت الاصول لكنه خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز
معه الارعا عندنا وش وحد الخوف ان يخشى على نفسه او شي من ماله [illegible] وقال
قال عليلم واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله
وصاحب الوافي للهادي والقسم عليلم القول الثاني اختيار م بالله وهو ان لا
الرجوع في يومه وهو قول ش ومو بالله القول الثالث انه [illegible] وحكاه في شرح

الا انه للناصر ان قدرها ثلاثة ايام وقال ف ومحمد يجوز الارعا وان كان
في البلد نعم وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا ان الاصل لا بد ان يأمر
بالشهادة على نفسه انه يشهد ويأتي بثلاثة الفاظ وهي ان [illegible]
على شهادتي اني اشهد بكذا هذا كلام الهدوية [illegible] باسم انه [illegible]
اشهد على بكذا ويصح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال ولعل الهدوية لا تخالف في كو
عند التحمل لفظين واما بيان كيفية اداء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لا بد
ان ياتي باربعة الفاظ وهو ان يقول [illegible]
انه شهد [illegible] شهد بكذا واما على اصل م بالله فيكفي ثلاثة الفاظ وهي ان يقول
اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا وان لم يقل على شهادتي فتحمل ولعل
الهدوية لا يخالفون [illegible] على الفرعين ان يسميا الاصول باسمائهم واسماء ابائهم
ما لم يكونوا [illegible] واذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الاصول كان [illegible] تعديلهم
لانهم لم يشهدوا بالحق وانما شهدوا ان فلانا شهد بخلاف احد الشاهدين فلا
يزكي صاحبه لان فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق واختلف العلما اذا لم يعدل
الفروع الاصول هل تصح شهادة الفروع فحكي في الانتصار عن ائمة العترة والفريقين
انها تصح وهو الذي في الازهار وحكى في الشرح عن م ح وبعض اص ك وش في قول
انها لا تصح وقد يحكى لم بالله وهي حكاية غريبة

فصل

واعلم انه
شاهد [illegible] شاهد [illegible] فيصح ان
يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين او رجل واحد مع يمين المدعي ويصح ايضا ان
يحكم بشهادة رجلين على اصل مع امرأتين او رجلان مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام
شاهد ولو كان المطالب فاسقا فان يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد وقال الناصر
لا يحكم بيمين المدعي مع الشاهد الواحد الا حيث يكون [illegible] مرضيا نعم فيقبل [illegible]

الواحد او الرعيان مع يمين المدعي او مع الامراتين في كل حق ادمي محض

دون حق الله تعالى المحض وبعض المشوب ايضا فلا يقبل فيه ذلك وذلك

كالحدود وكذلك القصاص واصل الوقف قوله بما اعترات ما المعتمد منه

في اول الكتاب فانه يقبل فيه الفروع والنسا واعلم انه لا تكمل شهادة عدل

مع اصل واحد ولو رعا في احد مثاله ان يكون احد الرعيين شاهدا اصل

والرعا هو والرعي الاخر على الاصل الاخر لم تكمل شهادته ومتى تعتبر شهادة

له توثر مزية الاخرى فلو كان شهود احد الخصمين اكثر من شهود الاخر او ابلغ

في العدالة لم يوثر ذلك وكذلك لو كان شهود احدهما رجلين وشهود الاخر رجل

وامراتين وكذلك لو اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا وحلف مع

فانهما في الحكم على سوا وقال الاوزاعي يحكم لمن شهوده اكثر وكذلك في الهادي

من زيد بن علي وكذلك عن ك اذا كانوا اعدل

فصل وهذا و

ان شهد احدهما انه باع في زمان الاول

الاخر يوم السبت او في مكانهما نحو ان يقول احدهما انه فعل كذا او باع في

مكان كذا ويقول الاخر بل في مكان كذا في الفرض اختلفا فيه في ذلك كله اما في زمان

الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سوا كان الاقرار بالمال ام بغيره كالطلاق الاعن

فاما اذا اختلفا في زمان الاقرار لم تتبع الشهادة واما زمان الانشا كالبيع والطلاق

ونحوها ومكانه فظاهر قوله ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانما تتبع

الشهادة معه وقرره الامام ي على ظاهره قال وهكذي حكاه العلما وي من الحنفيه

وهكذي قرر كلام ط على ظاهره بعض المذاكرين وقال في شرح الابانه الناصر في

ش لا تتبع الشهادة على الانشا مع عدم الاختلاف وحمل بعض المذاكرين المذهب

وتاول قول ط على ان مراده اذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان

الانشا فلا يتبع قال م والا فعليكم والصحيح عنه تابعا لكلام ط على ظاهره وقيل

والاختلاف في زمان الابرى ومكانه كالاختلاف في زمان الاقرار ومكانه وهما

اذا اختلف الشاهدان في قدر الشي المقر به نحو ان يشهد احدهما انه اقر بالف

والاخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفا وخمس مائة او الفين فيتبع ما اتفقا

عليه لفظا ومعنى ويحكم به وهو الالف قوله عاليا احترازا من ان يدعي انه اقر

له بالف فيشهد احد الشاهدين انه اقر له بالف وخمس مائة والاخر بالف فان

الشهادة لا تتبع هنا لان الشاهد بالزيادة كاذب عنه المدعي الا ان يعين بزمان

هذا مثال ما اتفقا فيه لفظا ومعنى لما الفين اي لا اذا شهد احدهما انه اقر

بالف مع شاهد بالفين وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط وهو لا يحكم به

عند الهادي عليكم وح وقال ابو يوسف وك وش ومحمد بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنا

والعبرة باللفظ فيحكم بالالف عندهم لا عند الهادي وح وكذي لو شهد احدهما

بخمس مائة والاخر بالف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادي وح وبطلقة وطلقة

مع صفة اي لو شهد احد الشاهدين انه طلق طلقة والاخر انه طلق طلقة وطلقة

فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى ومهما اختلف الشاهدان في عقود

في جهة عقد ونحوه نحو ان يشهد احدهما انه باع بخيار او بثمن حال والثاني

شهد انه باع بغير خيار او بغير تاجيل فهذه الشهادة لا تكمل عندنا واذا لم تكمل

فالمدعي ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحتج الا الى شاهد اخر يكمل شهادة

الذي طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول احد الشاهدين نحو ان يدعي انه باع

بخيار شهر فيشهد احدهما انه باع بغير خيار والاخر انه باع بخيار شهرين بطلت

شهادتهما جميعا واما اذا اختلف الشاهدان في قدر العوض نحو ان يشهد احدهما انه باع

بالف والاخر بالف وخمس مائة ونحو ذلك فان هذه الشهادة لا تكمل ابهد الاصل يعني

الا ان البايع منكرا للعقد من اصله ولا يختلف الضمان بل كانا متفقين على العقد
لكن اختلفا في العوض ثبتت الشهادة بالاتفاق وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى
فقط فيه الخلاف المتقدم وانما تثبت بالاتفاق لان ذلك المعنى الاخر اذا اختلفا
في مكان وزمان وصفة فعل نحو ان يقول احد الشاهدين انه فعل كذا في
مكان كذا او في زمان كذا او مكرها او مختارا او عمدا او خطأ وخالفه الشاهد
الاخر لم تكمل الشهادة قيل واختلفا في عقد نكاح فقط ذكر ذلك ابن ابي الفتح
في كفايته لان عقد النكاح مخصوص من بين سائر العقود بان حكمه حكم الفعل اذا اختلفا
في زمانه ومكانه او صفته في ان الشهادة تبطل بخلاف غيره من الانشاءات فهو
ان الاختلاف في مكانها وفي زمانها لا يضر واختلف الشاهدان في ماهية قول متحد
المعنى فانها لا تصح شهادتهما وسياتي مثاله نحو ان يقول او ... نحو
ان يشهد احدهما بالحوالة والاخر بالكفالة او يشهد احدهما بالرسالة والاخر بالوكالة
فان الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى اذا كان اللفظان مختلفين
والمعنى لم تصح الشهادة نحو ان يقول احدهما باع منه بكذا وقال الاخر وهب منه او قال احدهما اقرض
وقال الاخر اوصى له او قال احدهما اشهد ان معه لكذا من غير واجب في ...
وقال الاخر قيمة ... فان شهادتهما لا تكمل واختلف الشاهدان في عين ما
نحو ان يدعي رجل انه غصب عليه شاة فيأتي بشاهدين فيقول احدهما هي هذه ويقول
الاخر هي هذه فانها لا تكمل واختلفا في جنسه فقال احدهما له عليه عشرة دراهم
وقال الاخر عشرة دنانير فانها لا تكمل او اختلفا في نوعه نحو ان يقول احدهما غصب عليه
عبدا حبشيا وقال الاخر بل نوبيا او تركيا او نوعا من الدراهم وقال الاخر نوعا اخر
فانها لا تكمل واختلفا في صفته فقال احدهما غصب عليه ثوبا ابيض كله وقال الاخر
بل اسود كله او قال احدهما له عليه عشرة دراهم مؤجلة شهرا وقال الاخر بل حالة فانها

لا تكمل او قال احدهما الشهر الاول وقال الاخر ... وشهد احدهما انه رابع من بيت
وعموه وشهد الاخر ان عمرا اقر بقتل زيد او انه باع منه فان الشهادة لا تكمل قوله
او نحوهما اي نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول
باللسان كالقذف فيبطل ما ... في جميع هذه الوجوه التي تقدمت من قوله
واما في مكانه الى قوله او قال اقر انه باع او نحوهما والاخر ... شهادة ... من الامور
امانات ... شاهده صيغ الذي طابق دعواه في شهادته او ... بكل
فصل اعلم
ان ... على شخص واحد ... من الاقوال ...
كامسة ... فاذا اضافاه الى سبب مختلف نحو ان يدعي عشرة
ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانهما يثبتان جميعا الى
واختلف المالان المدعيان بجنس نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانهما يثبتان جميعا ايضا
سواء اضافهما الى سبب واحد او لا ... او لم يذكر الاسباب ... العلماء وهي ... الحفظ
فيه خلافا ايضا واختلف المالان المدعيان بنوع نحو عشرة اصواع من تمر صيحاني وعشرة
من تمر برني فان اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس مطلقا اي سواء كان في
صك او في صكين في مجلس ام في مجلسين وسواء اتحد السبب ام اختلف فانه يلزم في ذلك
كله مالان ولم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع ولكن اختصا صكا ما لكل واحد منهما
صك اي صك مستقل اي صك واحد لكن كل واحد منهما مستقل في الترجمة والشهادة
فانهما يثبتان جميعا ان لم يتحد السبب ولم يكونا في صك لكن اختلفا عددا نحو ان يقر بعشرة
مختلفين في مجلس واحد او في مجلسين ... على ان اللازم ... في الصك
او في العدد فان اضافهما الى سبب واحد فان ... واحد فوكالة واحد او ... الاقل في الاكثر
وان اضافهما الى سببين ... فوكالة واحد وان لم يضفهما الى سبب بل الى الاقرار ...
... على ظاهر الكتاب ... ما لم ... من جنس واحد او نوع واحد ... البينة

على كل واحد منهما فانما يكون جميعا ان اختلفا سبب [illegible] وسبب

فان كان السبب واحدا فالكل واحد بلا خلاف وان كان مختلفا فالكلام بلا خلاف وان لم يذكر

سببا بل اطلق بال في مجلس فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد

فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد او الصك [illegible]

الكلام فيه وان اتفق العدد ولم يكن بينة كونا في صك فهذه صورة مسألة الكتاب وهي

[illegible] فيها فقال الهادي عليه السلام يتعدد وح انه يكون مالين وهذا هو القول الاول

في الازهار وقال الهادي عليه السلام في الفنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا

والا اختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في القدر

ولا في المجلس فمال واحد ولو بعد [illegible] الاقرار بالاكثر يعني اذا اختلف العدد دخل

الاقل في الاكثر وذلك حيث يضيف الى سبب واحد والخلاف في ذلك

فصل

في حكم البينتين اذا تعارضتا

واعلم انه اذا تعارض البينتان [illegible] مثال ذلك ان يدعي رجل ان فلانا اقر له او اوصى له او وقف

له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زائل العقل

ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين او مطلقتين او احدهما مطلقة

والاخرى موقتة فان الواجب في هذه الصورة ان تحمل البينتان على السلامة ويستعملا

جميعا ويحمل على انه اتفق عقد ان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل

فاما اذا اضافا الى وقت واحد وتصادق الخصمان انه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن

استعمالهما بل يتكاذبان [illegible] ما ذكره الفقيه [illegible] وهو قوي جدا

[illegible] مع تعارض البينتين ترجح الخارجة مثال ذلك ان يكون

دار في يد رجل فيدعيها شخص اخر ويقيم البينة انه يملكها ولا يذكر سببا ويقيم من

هي في يده بينة انه مالك لها ولا يضيف الى سبب فان بينة الخارج ارجح [illegible]

له بالدار ثم بعد في القوة ان استويا في كونهما خارجين معا او داخلين معا وصنفا

الى سبب ويكونان مؤرختين جميعا واحدهما سابقة فانها ترجح الاولى مثال ذلك ان

يقيم احدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم

الاخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة وهي

التي اضافت الى يوم الجمعة [illegible] اذا لم يكونا مؤرختين جميعا بل كانت احداهما مؤرخة

والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب المؤرخة دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي احدهما

انه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الاخر انه اشتراها من زيد ولا

يؤرخ الشرى فانه يحكم بها للمؤرخ منهما وسواء كانت في يد البائع ام في يد احد

المتداعيين قال عليه السلام واعلم ان الترجيح كما بينا غير مطرد وانما هو بحسب الحال

لانه يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما قد منا في [illegible] وقد يكونان مؤرختين

جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقد تؤرخ احداهما وتطلق الاولى ولا يحكم بالمؤرخة

مثاله ان يدعي احد الخصمين انه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على

ذلك ويدعي الاخر انه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا ان

تقسم الدار بينهما نصفين سواء كانت البينتان مؤرختين او مطلقتين او احداهما

مؤرخة والاخرى مطلقة وسواء كان تاريخ احداهما سابقا ام لا فهذا اذا تعارض البينتان

ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى باي الوجوه التي تقدمت فانهما يتهاتران

ويحكم بالشيء لذي اليد الثابتة عليه مثال ذلك ان يبين احدهما انه اشترى الدار

من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الاخر انه اشتراها من زيد في ذلك الوقت

بعينه والدار في يد احد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن

هي في يده ثم اذا لم يمكن ترجيح احد البينتين ولم يكن لاحد الخصمين يد دون الاخر

بل كانا معا خارجين او داخلين فانه يقسم [illegible] بينهما [illegible]

ولا تعارض البينتان وكانت احداهما مطلقة والاخرى مورخة فانه يحكم

بما قرب وقت فتكون هي المتاخرة والمورخة هي المتقدمة

قوله ط وليصح والخلاف فيه للم بالله فقال الحكم لتاريخ المورخة بل يعمل على

فصل في حكم الرجوع عن الشهادة

حكمها حكم المطلقتين عنده

وما يتعلق بذلك

والعمل بتلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها اي سوا كانت في

الحقوق او في الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل او لم يرجعوا عند حاكم

عدل لم يصح رجوعهم ولا يصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواتر الحاكم

انهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له ان يحكم بشهادتهم بعد ذلك ام لا فان قلت

لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم

بشهادة من اقر على نفسه بالكذب قال عليلم لا اشكال انه لا يحكم بشهادتهم اذا

علم انهم قد رجعوا ولو في غير محضر الحاكم ولا ينتقض قولنا لا حكم لرجوعهم في

غير محضره لانا قصدنا انهم اذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به

لو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود بعده اي بعد الحكم بطلت ايضا اذا رجعوا

وتنفيذه هو ان يوقع الحد والقصاص فاذا رجعوا

قبل انفاذهما لم يجز للحاكم تنفيذهما بعد رجوعهم و يكون الرجوع عن الشهادة

بعد الحكم في الحد والقصاص بل في غيرهما او وقع بعد التنفيذ لم يبطل ما قد حكم

به اما العتق والوقف فلا خلاف انهما لا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما واما

غيرهما من الاموال والحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلما من الحنفية والشافعية

وغيرهم انه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادي عم في المنتخب انه

ينقض وهو قول ع وابنا المسبب والاوذلي والمقري من قولي الناصر وقال م بالله

بن سليمن وح في القديم ان كانوا عدلا حال الرجوع نقض الحكم وان كانوا

اعدل حال الشهادة لم ينتقض وكل والخلاف ان الشهود لا اذا اشهدوا ثم

في الرجوع نقض الحكم

ما كان من مستوعب مثال من غرمته الشهادة ان يشهدوا عليه بدين لعمرو

ويحكم الحاكم عليه فان الواجب عليهم اذا رجعوا بعد الحكم ان يغرموا له ما حكم عليه

به من ذلك الدين ومثال ما نقصته الشهادة ان يشهدوا ان الطلاق وقع قبل

الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود الى انه وقع بعد الدخول فيلزمهم ان

يغرموا لها النصف الذي انتقصته بشهادتهم ومثال من اقرت عليه ما كان معرضا

للسقوط نحو ان يشهد الشهود ان الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم

يرجعوا الى انه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لانهم قرروه عليه

معرضا للسقوط بالطلاق قبل الدخول واذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد والقصاص

بعد ان نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب ان يقتص منهم اي يوخذ ارش الضرب

ان كان الحد ضربا ويقتص منهم ان كان قتلا وكانوا قالوا تعمدنا فان ادعوا الخطا فالدية

فقط فان لم يذكروا عمدا ولا خطا فالخلاف هل الظاهر في القتل العمد والخطا

ومع دعوى الخطا ان صدقتهم العاقلة فعليها الدية والا فعليهم وكذا عن ابن ابي

الفوارس وم بالله واصول الاحكام وقال في شرح الابانة عن الفريقين لا عليه

في الرجوعين تعمد ولكن لا يلزم الارش ولا القصاص فلو

رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شي قوله اي يلزمهم

بحسب ما انتقص من النصاب في الحد و في حق على سوى فعلى من اذا انخرم

من الشهود ولحصة من هو ومن رجع معه من الزايد على نصابهما وان كثروا سوا رجعوا

دفعة او دفعات فان انخرم اثنان ضمناه وان رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم

ثالث وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع احدهم فلا شيء عليه فان رجع معه ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا وقال العشره وانما
اليه صنى نزيد في الشرع وطلب هب الهادي عم انهم يضمنون في حد الزنا على قدر
ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى الا واحد ثم على الرؤس واما فيما عدا
ذلك فعلى الرؤس من اول وهلة وقد اشار مولانا عليم الى هذا القول بقوله
وانما يكون الضمان على قدر الانخرام ... شاهد ... بصير
يكون الضمان ... اي من اول وهلة
فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق
كما لو كانا شاهدين ... فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق
بناء على ان الضمان بقدر الانخرام وقد ذكر الفقيه في تذكرته ان عليهن خمسة اثمان
وهو مبني على ان الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤس كما ذكر صنى زيد
للهادي عم قال مولانا عليم والصحيح الاول ولا يضمن مزد... الشهود شيئا اذا رجع
من التعديل بعد ان حكم الحاكم بشهادتهم لاجل تعديلهم وعند ح يلزمه في الحدود
دون الحقوق

فصل في بيان صور من الشهادات

الى تكميل والابطال وجملتها تسع منها ان يشهد الشهود على ان هذا ابن عم فلان
الميت فانه لا يكفي ذلك حتى ... الجد ... واحد فيقولوا هو فلان
بن فلان بن فلان والشهود له فلان بن فلان بن فلان فيه رجوعهما الى جد واحد
فتكمل هذا اذا كان للمورث فان لم يكن له وارث معروف صحت الشهادة وان لم
يبينوا ومنها ان يشهدوا على بيع دار او ارض فلا بد ان يكملوا الشهادة على ذكر
البيع عليها نحو ان ينسب الى شيء يعرف به ويكون مشهور الاضافة اليه
فان ذلك يكفي وان لم يذكر واحد ... فان لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود

وكذا في

وكانت عن نحو ان يدعي رجل على غيره حق اجراء الماء في داره او نحو ذلك وقام البينة
على دعواه فلا بد ان يبينوا ذلك المجرى في موضع مخصوص من تلك الدار وجعله في
ما يتعين هذا ... ذكره المذهب ... وقال في تعليق الافادة ان شهادة
بالمجرى في موضع مخصوص من تلك الدار لا ... بيانه وان ذكروه في جملة الدار
وجب ان يحد ... جملة الدار ... والاحد ... صاحب الدار على ... الجانب
بمثله ... قيل واذا عينوه في ... موضع فلصاحب الدار تحويله الى موضع
اخر على وجه لا يضر ... لان ذلك يودي الى ان لا يستقر ومنها اذا شهدوا
لشخص بان هذا الشيء ... كان في يده ... لم يكفي ذلك حتى يكمل كل واحد ...
... ملكه او عن يده الى الان وهذا ... ذلك الشيء ... لغير الشهود
له ... ... حال الشهادة فان لم يكن في يده ... كان له او في يده
ويستصحب الحال وقال الناصر انما تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لانهم
اثبتوا الملك بالامس فيجب ان يستدام وقال ف ولعله ... اذا شهد وا بان بيع
كانت ثابتة عليه قبلت هذه الشهادة ومنها ان يشهدوا بان هذا الشخص مستحق
الارث من جهة نحو ان يشهدوا ان هذه الدار كانت لجده فلان وقد تركها ميراثا له
لم تصح هذه الشهادة حتى يشهدوا ... بموت ... ويقولوا نشهد ان اباه مات
وتركها ميراثا ولكن هذا ... كان الاب ... فان كان موت الاب
متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل الى ابن الابن من غير واسطة
ومنها ان يشهدوا ان فلانا باع كذا او اوصى به لفلان او وقفه او وهبه فلا يكفي ذلك
حتى يكملوا الشهادة على ... فيقولوا
فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء او بيده وثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك البيع
ولا شهد غيرهم انه كان مالكا له في ذلك الوقت بناء على ان الشهادة المركبة ... نحو

هو راي القسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال ان البينة المركبة تصح
صحت هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول ابي ح وح ومنها ان يشهدوا ان فلانا
اعطا فلانا [illegible] فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب بالجنس هل
قطن او حرير او غير ذلك والعدد والطول والعرض والرقة [illegible] فان لم
يشهدوا على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة ذكره في تعليق الافادة قال عليلم
والفقه يعني ان الشهادة لا تتم في الصفة والعدد واما الرقة فيحكم بها ويوخذ
المشهود عليه بالتفسير قال مولانا عليلم وظاهر كلامهم بالله ان الشهادة لا تصح
اذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة فان قلت فكيف يمكن تبيين قدر رقتها والرقة
وحقيقة ذلك متعذر قال عليلم الاقرب انه يتسامح في تحقيقه ويكفي ان يقولوا
رقتها على قدر رقة الثوب العراقي او الشيرازي او نحو ذلك فيكفي ذلك في صفة الرقة
والغلظ وانه لم يذكروا تحقيقهما بالمساحة فذلك متعذر ومنها الوصية وكتاب
حاكم الى مثله ونحوهما كالتيمم فانه يجب تكميل الشهادة عليهما اذا ارادوا عليهم فلا يكفي
ان يشهدوا ان هذه وصية فلان او انه هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا انه اوصى بها
او غيره وهو يسمع وقال اشهدوا عليه وقال بالله ومن بالله بل تصح شهادتهم على
الكتاب وان لم يقرا عليهم [illegible] بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقف على النطق
صحت الشهادة فحصل كلام بالله [illegible] ان الشاهد يحفظ الورقة او اذا اعطا كل
واحد ورقة [illegible] وعن ابي جعفر المراد اذا كان الخط متقاربا حتى يامن الزيادة
بين السطور ومنها البيع فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن او قبضه
فلو شهدوا ان فلانا باع من فلان موضع كذا او دارا او فرسه الفلانية لم تكمل
هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا او يقولوا وقبض ثمن ذلك الشي وان لم يذكروا
قدره ولا جنسه فان لم يذكروا قدر الثمن والقبض لم تصح الشهادة بالبيع فان

شهدوا على الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن والقبض وكذلك اذا
كان المدعي للبيع شفيعا فانه يكفي الشهود ان يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر
الثمن والقبض ووقته واوضح ذلك عليلم بقوله الا لاقرار به او من شفيع وقوله بتسمية
الثمن او قبضه عايد الى قوله والبيع فتقدير الكلام فتكمل الشهادة على البيع بتسمية
الثمن او قبضه [illegible] فقدر الثمن او تفسيره الشهود فيطلب العقد من المشتري المبيع
فسخ عقد البيع اذا كان التباس قدر الثمن بعده اي بعد ان قبض المشتري المبيع
فان البيع لا ينفسخ ولغير المشتري في قدر الثمن اذا جهل وكان قد قبض المبيع
ومنها لو قال الشهود على القتل قد علمنا انه قتله [illegible] كمعتقدنا انه قتله
بوفاته او نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا اشهد انه قتله او نحوه فيانوا بلفظ الشهادة
والا يكمل الشهود الشهادة بما ذكر بطلت شهادتهم في كل من المسايل التي تقدمت
من اول الفصل الى اخره

فصل واعلم ان الشهادة تصح على نفي نحو ان

يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان او ان هذا الشي ليس لفلان او نحو ذلك
من النفي الا ان يكون النفي يقتضي الاثبات ويتعلق به فانها تصح الشهادة عليه
نحو ان يشهد الشهود ان لا وارث لزيد سوى فلان فان هذا نفي لكن يقتضي
ان فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث واقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به
لان كونه الوارث وحده يتعلق بانه يستحق جميع الميراث فاما لو اقتضى الاثبات
لكن ليس بينهما تعلق لم يصح عندنا وذلك نحو ان يشهد الشهود انه قتل او باع
في يوم كذا في موضع كذا ثم يشهد اخرون ان الفاعل او [illegible] في ذلك اليوم
في موضع نازح عن الموضع الذي شهد [illegible] وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصوله
اليه في ذلك اليوم فان هذه الشهادة في الحقيقة على النفي كانهم شهدوا ما قتل
ولا باع في ذلك الموضع فلا تصح لانها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه لكن

ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع تعلق فلم تقع
شهادة القتل والبيع بما لعدم التعلق وقال [illegible] بل تقع وتجرح بها الشهادة
الاولى لانها قد تضمنت العلم ببراءة القاتل فصحت ولا تقع الشهادة من وكيل
على ما وكل فيه اذا كان قد [illegible] في ذلك الشيء ولا تقع شهادته بعد عزله
في حق قد خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسألة ان الوكيل
اما ان يشهد فيما وكل فيه او في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته
اتفاقا وان خاصم فان زالت الظنة قبلت شهادته وان لم تزل فالخلاف في
شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم وان شهد فيما وكل فيه فاما ان يكون ذلك
قبل العزل او بعده ان كان قبله فان كان قد خاصم لم تقع شهادته بلا خلاف
وان لم يخاصم [illegible] واما اذا كان بعد العزل فقال [illegible]
ان شهادته تقبل سواء خاصم ام لا وقال [illegible] انها لا تقبل سواء خاصم ام لا وقال [illegible]
انها تقبل ان لم يكن قد خاصم وان كان قد خاصم لم تقبل ولا تقع الشهادة من
حاكم انه قد حكم بكذا [illegible] وانكر ذلك ولا يجوز له ان يعمل بها ولغيره
من الحكام [illegible]
[illegible] انها تقع شهادتهم ويحكم بها [illegible]
اعلم [illegible]
ولا تقع شهادة من [illegible]
قال عليهم وقد ذكرنا مثالين احدهما ان يشهد [illegible] انهما ملك [illegible] لغيره
في الظاهر فان شهادتهما لا تقع لانها تقتضي اسقاط حق عليهما للمشهود عليه
فكانت كشهادة من يدفع ضررا عن نفسه ولانها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم
انها لا تصح المثال الثاني ان يموت رجل ويخلف عبدين [illegible] فاعتق العبدين

ثم شهد [illegible] الميت بانه [illegible] فان شهادتهما لا تقع لانها تقتضي ابطال حق عليهما للوارث في
الظاهر وهو الولاء واذا لم تقع شهادتهما لم يبطل عتقهما ولا تقع الشهادة [illegible]
[illegible] نحو ان يشهد الشهود بما لا يدعيه المشهود له في حقه المحض واما
الشهادة فيما يتعلق بحق الله تعالى وهي الشهادة على الحسبة فانها تقع نحو ان
يشهد شهود على رجل انه اعتق مملوكه وهو يجحد ذلك واما الشهادة على [illegible]
الاولى [illegible] لا تقبل [illegible]
كلام السادة انها تقبل وهو [illegible] في الازهار واما الشهادة على السرقة [illegible]
[illegible] انها لا تقع [illegible]
تقع الشهادة [illegible] فلو شهدوا ان فلانا [illegible] قبل ان [illegible]
لم تقع شهادتهم ولا تقع الشهادة [illegible] اما بفسق او [illegible]
الاصول [illegible] يجوز للحاكم ان يحكم بما اختل [illegible] بفسق او ردة او نحو ذلك [illegible]
[illegible] فان [illegible] حكم بشهادتهم بعد اختلالهم نقض حكمه [illegible]
باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسألة على
ما ذكره [illegible] ان تغير حالهم اما ان يكون قبل الحكم او بعده ان كان قبله فان كان [illegible]
كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيء وان كان [illegible] كالعداوة [illegible]
[illegible] وان كان ذلك
بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر وان كان قبله [illegible] امضيت
الحقوق دون الحدود وان كان [illegible] امضيت [illegible]
[illegible] الشهادة وهي في صحة
النكاح [illegible] قبل اختلالهم [illegible]
الحاكم ان يحكم [illegible]

منهما وصورته وش وقال ف ومعه يحكم به اذا كان في قصره او تحت
وجه مكان من الشريكين ان يشهد لشريكه في الشي مشترك بينهما ذكره ابو بكر في
شهودك في محكم له ويكون في حكم القسمة بين الشريكين والحكم بما انفرد به الشهود له
ذكر ذلك لمعنه قال وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما ام لا وفي معنى اي
لا يبعد ان نقول تبعض شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فتقبل في قدر نصيبه بل
تبطل في الكل فاذا شهد بنصف هذه الشي له ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع لانها
لا تتبعض وعندنا انها تتبعض فتبطل في نصيب نفسه وتصح في نصيب شريكه
ولو قال رجل لاخر لا تشهد علي بما سمعته مني فسمع منه
اقرارا بحق للغير جاز ان يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني وبين خصمي
ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع احدهما اقر بحق للاخر جاز ان يشهد به
وتصح الشهادة ممن كان بلا انكار فلو ان رجلا قال كل شهادة
اشهد بها على فلان فهي باطلة او قال ليس عندي شهادة على فلان ثم شهد عليه
صحت شهادته لانه يجوز ان يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها اما لو قال الشهود
ما مع فلان لي شهادة فتقبل بمنزلة الشاهد فلو قالا جميعا نعلم هذه الشهادة
في هذه قال عليه فالاقرب ان هذا يمنع من قبولها والله اعلم ويصح من الشهود ان
يشهدوا على ان هو وارث لا وارث له ولا يعلمون له وارثا سواه وان كانت
شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فلو قال الشهود نشهد
فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان ولا يعلمون له وارثا سواه صحت
الشهادة وانما صحت هذه من غير تصريح لان الوارث هنا لا يحتاج وذلك بان يكون
ابا او ابنا او وصح لان قولهم لا يعلمون له وارثا سواه بمثابة التصريح والوارث هنا

فصل ويكره للشاهد في جميع الشهادة بعض الرد فلا يجوز له ان يشهد

على فعل من قتل او ضرب او نحو ذلك الا ان يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل
وان كانت الشهادة في قول لم يكفه الرؤية بل لا بد من الصوت معها وفي حكمها
في الادا ان يشهد على قول فطريق الشهادة ان يسمع صوته مع رؤيته اياه متكلما بذلك
الكلام فحينئذ يجوز له ان يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم الرؤية امران احدهما
ان يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينا انه لا غيره فيه بحيث يعلم
يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ يجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن ان كان يعرف
نسبه من قبل الكلام جاز له ان يشهد عليه بذلك حضر ام غاب وان كان لا يعرف نسبه
واسمه من قبل لم يكن له ان يشهد عليه بذلك الا اذا كان حاضرا لم يفارقه بعد سماع كلامه
فيشهد ان هذا المشار اليه قال ما هو كيت وكيت الامر الثاني ان يكون صوت هذا
المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يحصل له شك انه صوت فلان بن فلان ولا يرتاب كما اذا
رآه فيجوز له ان يشهد على صوته وان لم يره **تنبيه** قال مولانا عليه السلام وتحقيقا
خلاف في الشهادة على مجرد الصوت هل تجوز ام لا ونحن نرى ان موضع الخلاف حيث لا يحصل
بالصوت الا الظن فقط دون العلم فقال الهادي في الاحكام وهو تحصيل قوليه في المنتخب وهو
قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز القول الثاني احد قولي الهادي في المنتخب انها تجوز
وهو قول ك وحصل للشاهد حين الشهود عليه ويعرف عدد سببه
بالاسم والنسب اي يعرف الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه اذا كان الشاهد لا يعرف
ذلك بان يكون المشهود عليه من وراء حجاب يقولان هذا المتكلم هو فلان بن فلان
فحينئذ يجوز للسامع ان يشهد ان فلان بن فلان قال ما هو كيت وكيت وان لم ير شخصه
وان لم يكن معه الا الظن فقط ويكون اصلا لا فرعا عنهما خلافا لم بالله وتحمل التعريف الشهادة
الكاملة في حق المعرف فلا بد من رجلين او رجل وامرأتين واما اذا كانت الشهادة في اثبات
الا وارد سواء ... وحصل للمعرف شهرة في بلده هذه

جاز له ان يشهد به سواء كانت [illegible] او [illegible] وهذا هو الصحيح وقيل لا بد في الشهرة

ان تفيد اليقين والا لم تجز الشهادة وقد اشار في الشرح الى ذلك واما في [illegible] فيكفي

في جواز الشهادة به التعرف والنسبة وعدم المنازع فاذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف

في شيء وينسب اليه اي يقال انه لفلان والمنازع له فيه جاز له ان يشهد بانه يملكه

واما تعين هذه الشهادة [illegible] فلا تجوز الشهادة بالملك على [illegible]

[illegible] ذكره في شرح [illegible] حيث قال [illegible]

شك انا نشهد في امر هو شاهد فيه ويرجع الى القبالة وعلم انها هي القبالة التي [illegible]

وكتب فيها لفظه وشهادته وذكر الامر على الجملة جاز له ان يشهد وان لم يذكر تفاصيل

ما فيها من حدود الارض او اسم المشهود عليه لان امثال ذلك يتعذر ضبطها ولو لم تحد

لم يرجع الى القبالة قال ولا خلاف فيه

كتاب الوكالة

قال في الانتصار هي مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل

قيل وقد تطلق على من يعتمد عليه في الامور من التصرف وغيره فلو قال وكلتك في مالي

حمل على الحفظ لانه المتيقن لا على التصرف الا بقرينة وهي في الاصطلاح اقامة الغير

مقام نفسه في امره او بعضها قبل موته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما

الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة واما السنة فما روي عنه

صلى الله عليه وآله وسلم انه وكل عروة البارقي وحكيم بن حزام بشراء اضحية والاجماع ظاهر

فصل في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم انها [illegible]

امور عشرة احدها في [illegible] امور الامور من عبادة او مال لمسجد او غيره [illegible] فلا يصح

ان يقول قد وكلتك ان تحج على كذا وثانيها ان يوكل غيره في تادية [illegible] فلا

يصح ان يقول وكلتك ان تصلي عني وثالثها ان يوكل غيره في [illegible] فلا يصح التوكيل في الـ

لا تصح قبل الايمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها مطلقا اي لا يستناب

فيها شيء في حال من الاحوال ورابعها ان يوكل غيره في تادية [illegible] كالصيرورة

والصوم ولا بد فيه نية لمقارنتها من المالية كالزكاة فانه يصح التوكيل باخراجها الا [illegible] فانها

تصح فيه الاستنابة [illegible] كما تقدم تحقيقه وخامسها التوكيل في فعل [illegible] كالقتل

والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل [illegible] اي من المعتوه [illegible]

[illegible] واذا الامام [illegible] لم يصح التوكيل فيهما وسادسها انه لا يصح التوكيل

في اثبات [illegible] سابعها انه لا يصح التوكيل في [illegible]

[illegible] وهذا هو المراد بقوله [illegible] يعني انه لا يصح التوكيل الا في الاثبات ولا في

الاستيفاء الا بحضرة الاصل وقال الامام يحيى وتخريجا انه يصح التوكيل في الاثبات [illegible]

وان لم يحضر الاصل وهو قول الناصر وقال في الوافي انه يجوز في الاثبات لا في الاستيفاء الا

بالحضور قال [illegible] ولعله [illegible] يعني بالحد والذي لا يصح التوكيل في اثباتها بحضرة

الاصل هي حد القذف والسرقة لانها تصح فيها الدعوى فاما الشرب والزنا فلا يتاتى توكيل

في حقها لانه لا يصح فيهما النزاع وثامنها التوكيل [illegible] تادية [illegible] فلو قال الشاهد

لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك [illegible] فلا [illegible] تاسعها انه

لا يصح التوكيل [illegible] كالاموال المباحة نحو ان يوكل من يحتش له او يصطاد او يستقي له

ثم اخذه او يحطب له او يحفر له معدنا فان ذلك لا يصح التوكيل فيه فمن [illegible] بل يتعلق بالفاعل ويملكه

وقال الامام يحيى بل يصح التوكيل في ذلك وعاشرها ما هو [illegible]

كالصغير كما لا يتولى بيعه والرزاق لا يصح منه التوكيل فيهما [illegible] من صور يصح

التوكيل فيها ولا يصح ان يتولاها بنفسه منها المراة التي لا ولي لها يصح ان توكل من يزوجها

[illegible] وقد قال اصحابنا انه ليس بتوكيل على الحقيقة وانما هو تعيين الولي لان الكل [illegible]

عليها [illegible] الا [illegible] ومنها توكيل الحايض من يطوف عنها [illegible]

فصل في بيان ما يبيع الوكيل

من قال لغيره اعتق عبدك عني كان ...

فيه ومن يبيع توكيله ومن لا يبيع واعلم انه يصح التوكيل بما يملكه المتملكة ذكره

في الفصل الاول ... شخص ... فان كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله

الا حيث يكون الوكيل امرأة ورجلا محرما وصبيا مميزا ذميا فلا يصح التوكيل الا

هولاء في عقد نكاح وكذا اذا كان الوكيل كافرا فرضا ... اي موكله والعقد ...

فانه يصح عقد نكاح ... عقده مصحيحا ... لم يصح توكيل الكافر في ذكر ومسلم ...

الكافر حربيا ام ذميا ويصح الوكالة مشخصة نحو ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك

ويصح ايضا مشروطة نحو اذا جاء زيد فقد وكلتك وموقتة نحو وكلتك شهرا او وكلتك

الى راس الشهر ويصح الوكالة بلفظها نحو وكلتك وانت وكيلي وكذا ...

نحو بع هذا الثوب واشتره او تزوج لي او زوجني وكذا نعم جوابا ...

... حال ... نحو وقف او وصيتك ان تفعل كذا في حياتي ... الوكالة ...

نحو ان يقول لا افعل ونحو ذلك ... اذا اراد تصحيحها ولا يصح ان يقبل بعد

الرد مكتفيا بالتوكيل الاول لانه قد وقع الرد ولا يعتبر القبول باللفظ اذ ليست

عقد فيحتاج الايجاب الى قبول وانما هي في معنى الامر فاذا امتثل كان قبولا لها

فصل اعلم ان الوكالة الصحيحة ...

قبض المبيع والثمن وتسليمهما والرد بالعيب والرضا به ما لم ...

والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق قوله القابض يعني انه يشترط

ان يكون الوكيل قد قبض شيئا لموكله فيه من مبيع او ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تتعلق

بحقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع لم يصح رضاه وكذا لو

ذكر هذا الشرط ... في ... وهذا الاشتراط ضعيف وقد قال ...

رضي الوكيل بالعيب قبل القبض لزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه

قيل وانما لم يلزمه لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضا والرد الى المالك وقوله

جائز التصرف يعني انه يشترط ان يكون مميزا ماذونا فلو كان محجورا لم تتعلق به الحقوق

سواء كان حرا او عبدا وقوله ان لم يضف يعني انه يشترط ان لا يضيف الوكيل

الى الموكل فان اضاف لم تتعلق به الحقوق وقال الناصر ... ان الحقوق تتعلق بالموكل

دون الوكيل الا في قبض الثمن او قبض المبيع ... واذا كان الحق يتعلق بالوكيل

فلا تتولاه الاصل الا باذنه فلو انه قبض الثمن او المبيع احتمل ان يجب عليه الرد

ولا يصح ذلك القبض ويحتمل ان يصح وليس اليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ

بالرؤية ولا ابطال الخيار بل كل ذلك الى الوكيل ...

بالعيب وكذلك الوصي والولي كالاب والجد فانها تتعلق بهما الحقوق كما تتعلق بالوكيل

... احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي والولي

لم تنتقل الحقوق الى وصيهما او وارثهما كالوكيل ... كالامام والحاكم ومنصوبهما

فانهم اذا باعوا واشتروا لم تتعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل

يملكها ولهذا تنتقل الى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تتعلق به الحقوق

... فقط اي لاجل الولاية يعني ... ولاية العقد ...

فاذا مات او انعزل لم تتعلق به لزوال الوجه الذي لاجله تعلقت به وهي الولاية

فصل في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد وهو ...

... مثال ذلك ان يامره بشراء شيء او بيعه ولا يعين الثمن بنقد

فيشتري او يبيع بغبن غير معتاد مثله او يبيع بنقد لم تجر به عادة او يبيع بنسيئة

ولم يامره بها ولا ظهر حاله امارة على ذلك نحو ان يقول بعه من ثقة ... ولا جرى عرف

بالنسيئة في مثلها وقال ... انه يجوز البيع بالنسيئة وكذا لو خالف الوكيل ما عين له

الموكل وهو ما يتعين فان ذكر له فخالف ويصير فضوليا وسوا كان ما عينه
معتادا ام غير معتاد مثال ذلك ان يقول بع بتسعة فيبيع بثمانية او نحو ذلك
قوله ما يتعين احترازا من ان يعين شيا لا يتعين وذلك نحو ان يقول بع هذا الثوب
مثلا بهذه الدراهم معينة او اشتره بهذه الدراهم فباع او اشتراه بغير تلك الدراهم
من جنسها فانه يصح لانها لا تتعين ولو عينت الا ان ينهاه عن الشرى بغيرها كان
مخالفا وعنه باسمه انها تتعين الا ان عينت فيكون مخالفا اذا اشترى بغيرها وسوا
كان المخالف فيه عقدا او قدرا او اجلا او جنسا او نوعا او غرضا فانه اذا خالف
المعتاد في هذه الاشيا حيث اطلق الموكل او خالفه وقد عين شيا منها فانه ينقلب
فضوليا مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقدا فاسدا او هو لا يعتاد في تلك الناحية
او قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان يشتري او يبيع بقدر مخالف
للمعتاد في مثل ذلك الشي او مخالف للقدر الذي عينه الموكل نحو ان يشتري نصف شي
وقد امره بشرا جميعه او يبيع نصف شي وقد امره ببيع كله فان اتبع شرا البعض
او بيعه شرا الباقي او بيعه صح ما لم يرد الاصل البعض الاول لزوال المخالفة ومثال
المخالفة في الاجل ان يخالف المعتاد في التاجيل والقدر الذي عينه الموكل منه ومثال
المخالفة في الجنس ان يامره بشرا طعام والمعتاد في تلك الناحية البر فيشتري شعيرا او
كان عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يامره بشرا بر والمعتاد في تلك الناحية نوع
او قد عينه الموكل فيشتري غيره ومثال المخالفة في الغرض ان يامره بشرا غنم
الذبح فيشتري شياه حوامل او يامره بشرا ... فيشتري من يعتق على الموكل
الا زيادة من جنس ثمن عين للمبيع او رخص او تستثنى فانه مخالفة الوكيل
للمعين الموكل في احد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الاول
ان يامره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه باحد عشر درهما فاما الزيادة من غير

جنس

جنس الثمن المعين نحو ان يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك البيع فيبطل فضوليا
واختاره في الانتصار انه يصح لانه فعل ما امر به وزاد خيرا ومثال الوجه الثاني ان يامره ان
يشتري ثوبا بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال الوجه الثالث ان يامره ببيعه بعشرة
دراهم موجلة فباعه بعشرة نقدا الا ان يامره بان يبيعه بنسية لغرض فيعمل
العقد فيعرض للفسخ نحو ان يقول بعه بثمن موجل احتياطا فليس له ان يبيعه
بنقد لان الفقد هذا الغرض وكذا اذا كان له غرض بالنسية نحو ان يخشى عليه من ظالم
او الاستنفاد فليس له ان يستنقد ايضا واعلم ان الوكيل يجوز له ان يحط عن المشتري
بعض الثمن اذا كان ذلك قبل قبض الثمن ويضمن الوكيل ما حطه عن المشتري فان كان
قد قبضه لم يكن له ذلك وكذا لو ابرى المشتري من جملة الثمن برى وضمن الوكيل وقال
م بالله وش انه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده ولو ... الوكيل من يعتق
او على الاصل لمطلق نحو ان يامره الموكل بشرا عبد او امة واطلق ولم يقل لا استخدمه
او نحو ذلك فاشترى اباه او اخاه او ابنه او جده ... او اشترى رحما للموكل صح
الشرى وعتق ذلك الرق ... العتق فهل يضمن الوكيل الموكل قيمة ذلك الذي عتق
في الضمان تردد قال في الكافي والامة لا يضمن شيا ... لانه يضمن مع
العلم قال ... العلم ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الوكيل واما اذا اشترى
من يعتق عليه فالاقرب انهم يتفقون على تضمينه حيث علم ... المشتري
او تلف ثمنه نحو ان يامره بشرى شي ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن في يده وقد
اشترى ذلك الشي فعلى الاصل غرامة ذلك الثمن الذي تلف في يده وكذا لو كان
وكيلا بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك الثمن في يده ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب
بحكم او تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع فانه يلزم الاصل
غرامة الثمن في الطرفين جميعا اذا كان الوكيل عاملا بغير اجرة واما اذا كان مستاجرا

على ذلك والضمان عليه الا ان يتلف بامر غالب ... قبضه الوكيل منه حتى تلف
فانه لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل فقط نحو ان يامره الموكل بشرا شيء فيشتريه لفظا
قبل ان يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى
ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل غرمه الوكيل
من ماله ولا يضمن الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها ... فقال
فقال ما بعت مني شيئا ... فقال ولا عندي هذه العين التي
ذكرت سعيها لا عن بيع ولا عن غيره والبينة الوكيل فقط واذا سقط الضمان عليه
بشرطين احدهما ان لا يكون اجيرا الثاني ان يكون المشتري ... وهذا
جحد المشتري بعد القبض اما لو جحده قبل القبض فان الحاكم يامر الوكيل بقبض المبيع
ان كان دعواه صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن

فصل اعلم ان من

وكل في شيء فانه ... تصرفه في ذلك الذي وكل فيه ... بالوكالة نحو ان
يبيع دار زيد ثم يعلم ان زيدا وكله بالبيع قبل ان يقطعه فان ذلك العقد الذي
وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند الهادي عليلم وح واحد
قولي م بالله وص ... واحد قولي م بالله انه يصح لان علمه غير شرط في صحة
تصرفه عندهم كالابن ... فانه لو تصرف في مال ابيه ولم يعلم بانه قد
اوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية قيل
واصح قولي م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي القولان فيها كالوكالة ولكن ...
المباح لو تصرف في الشيء المباح قبل ان يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه الذي
وقع قبل العلم وان كان اثما بالاقدام ويصح تصرفه فيما رد عليه بامر يصح معه
الرد نحو ان يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة اخرى ولو
رد عليه بحكم لان ببيعه الاول قد انعزل ... الا ان كان ثم قرينة للتكرار

جاز له بيعه نحو ان يقول تخلصني من الدين ببيع هذا ونحو ذلك نعم واما
لو فسخه بالعيب بالتراضي فقال عليلم فلم اقف فيه على نص والاقرب ان
الوكيل ليس له ان يفسخ بالتراضي لانه كعقد جديد ولا يلزم الاصل زيادة
المشترى نحو ان يامره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى له رطلين لم يلزم
الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل واحد بنصف درهم وعليه في الثاني ...
هذا قول ط وح وقال م بالله بل يلزمه الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة
عن الناصر وم بالله وك واذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على
الوكيل والقول للاصل في نفيها والقول له ايضا ... الموكل فيه حيث
تصادقا على الوكالة نحو ان يقول وكلتك بشري ثوبين فيقول الوكيل بل ثوب
واحد او يقول وكلتني بان اشتري ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة او نحو ذلك
فالقول قول الموكل والبينة على الوكيل في الطرفين جميعا وقال ص بالله اذا
اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل واذا نوى الوكيل لنفسه في ...
ونحوه عينه الاصل فللاصل اي فانه يكون ذلك المشترى ونحوه للاصل قيل
والمراد انه يكون له في الظاهر دون الباطن قال في الشرح وعندي واصح ...
انه يكون للوكيل دون الموكل وقوله ونحوه اي نحو الشراء وهو المستاجر
وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الاصل وذلك كان يقول
اشتر لي هذا ونحو ذلك فاما اذا كان غير معين ونواه لنفسه كان له وانما
يكون للاصل ما لم يخالفه الفرع وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن وفي جنسه
او نحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل الا المنكوح ونحوه وهو جميع العقود
التي حقوقها لا تتعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها اذا نواها لنفسه كانت
له دون الموكل وسواء كانت معينة ام لا وسواء خالف ام لا ... ما يلحق

بالاصل من عين له الجنس ان عين له النوع او الثمن فاذا قال وكلتك بان
تشتري لي عبدا حبشيا او سنديا او عبدا بالف درهم صحت الوكالة والا بين
الا الجنس فقط كان يقول وكلتك بان تشتري لي عبدا لم تصح الوكالة فاذا بين
له الجنس مع النوع او الثمن اشترى ما يليق به فان كان حراثا اشترى له ما يليق
للزراع وان كان تاجرا اشترى له ما يليق بالتجارة ولا يصح من الوكيل تكرار
الفعل الذي وكل به الا اذا جعل الموكل بكلما نحو ان يقول الولي للوكيل زوجها
كلما ارتدت فانه اذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجها من اخر قال عبد الله
ومتى مثل كلما في اقتضاء التكرار وقد ذكره طائفة المذهب قال مولانا عليه السلام
والصحيح انه لا يقتضي التكرار ويصح في الوكالة ان ... التعيين بان
يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار
وكيلا ويسميها الدورية وهو ان يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فيمتنع
يمتنع الفعل من الوكيل لانه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي
يليه معزولا فلا يتمكن من الفعل واذا قال الموكل اقبض ما لي وكل غلة
تحصل لي فان هذا الكلام يتناول قبض الدين الثابت في الحال والغلة
الحاصلة في الحال وكذلك ما يحصل منهما في المستقبل نحو ان يثبت له دين لم
يكن قد ثبت من قبل او تحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا عند ...
واصلا فاذا قال وكلتك بطلاق كل امرأة او عتق كل عبد لي فانه لا يتناول المستقبل
وانما يتناول ما كان حاصلا في الحال واذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع مني
وجب ان يصدق في قوله ... مع يمينه وسواء كان باجرة ام لا الا انه اذا كان
متبرعا ...

فصل ويصح من الوكيل

ان يتولى ... والعرف فانهما الايجاب والقبول ...

ان يكون وكيلا للزوج والزوجة فيكون من وجه قابلا للنكاح وكذلك سائر
العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه
ان يكون مضيفا للعقد الى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك وهبت من فلان
الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ولا يضيف فيهما جميعا
... مثال زوجت نفسي بنت فلان وقبلت او بطل وذلك حيث اضاف
في احدهما ولم يضف في الاخر مثال ذلك ان يقول وهبت هند وولي الزوجة وقبلت له
ويصح من الوكيل ان يتولى الخصومة وان لم يرض خصمه وقال ح لا يوكل الا باذن الخصم
الا ان يكون الموكل غائبا او مريضا او لم يحضر الا الحاكم هذا مذهبنا وهو قول ش
وفي وجه وقال ح لا يصح الا بحضوره الا ان يكون غائبا او مريضا او برضا الخصم
واذا كان وكيلا بالخصومة جاز ان يعدل بينة الخصم قال عليهم ولا بد ان يكون
الوكيل عند ابي حنيفة وقال الناصر وش ولهم قولهم بانه ليس له ذلك
وله ايضا الاقرار مطلقا وكذا القبض فيما تولى ابتداءه الا ان يستثني الموكل
القبض وقال ش وعرفنا الان خلافا في هذا يعني ان التوكيل بالاثبات للمستحق
القبض واذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان النكول منه كالاقرار فاذا
طلبه المدعى عليه اليمين فعليه ان يردها فقال ان موكله لا يحلف كان نكوله
عن اليمين كاقراره عنه من يحكم بالنكول ولا يصح منه تولي الصلح الا باذن في الصلح
فليس للوكيل ان يصالح عن الموكل لان الصلح اما بمعنى الابراء او بمعنى البيع
ولم يؤمر بذلك والثاني الوكيل فليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه
الا ان يفوض له في ذلك ذكره ع وح وعن ابي جعفر يجوز له ان يوكل اذا كان
حاضرا لان الثاني كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يؤذن
له في ذلك والثالث ان ... لا يصح من وكيل الخصومة ان يبرئ المدعى عليه

والرابع تعدى الحفظ من وكيل المال فاذا قال الرجل لغيره انت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب او يبيع او يشتري او غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ الا ان يكون الوكيل مفوضا فانه يصح منه في جميع من هذه الوجوه الاربعة لعموم التفويض **تنبيه**

في وكيل المال اذا فوض قال مولانا عليلم ذكر اصحابنا انه اذا وكله بالوكالة مفوضة او قال فيما يعرض ويصنع فاللفظ يقتضي ان للوكيل ان يعتق ويطلق ويهب ويقف والعرف بجهالنا هذه وقت قاض بانه ان العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة قال مولانا عليلم واهل المذهب هو الاول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منها مما لم يجر عرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ والله اعلم واذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا معا في وقت واحد لا في وقتين الا فيما يخشى فوته وهو الطلع والعتق بمال والبيع والشري لشيء معين والشفعة فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها هذه وما يصح واحد ويش لا يجوز واما ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق والابرى والاقرار فانه لا يجوز ان يتصرفا فيهما الا جميعا بان يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة او بان يوكل احدهما صاحبه بحضوره على ما ذكره ابو جعفر ان للوكيل ان يوكل مع الحضور وقد تقدم منع من احدهما ان يوكل الاخر هنا لان المعنى اجتماعهما في الراي واما التصرف فيتصرف كل واحد منهما فحصل ما التوكيل من موكلهما وانما يجوز الانفراد لاحدهما فيما يخشى فوته ان لم يشترط عليهما الاجتماع في التصرف فان شرط بان قال وكلتكما ان تتصرفا فيه مجتمعين فانه لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سوا خشي الفوت ام لا

فانفرد

فصل في بيان حكم الوكيل في العزل

فالمنفرد احدهما بالتصرف كان باطلا واما التي لا ينعزل ويبطل بعد قبضه حيث علمه بسبب نحو ان يقول وكل فلانا في مدافعتي او نحو ذلك فوكله او لم يطلبه لكنه نصب بحضرته وبدايتها ولكنه في قضيته بحق الخصومة لم يكن له ان يعزله ايضا والا ان يعزل نفسه الا في وجه ذلك بحضرة الذي يخاصمه واما في غير ذلك فهو حيث لم يكن اتفقا اي هذه الوجوه الثلاثة او لم يكن وكيلا بعد افعمه فانه يجوز له ان يعزله ويجوز له ان يعزله اي غيبته عن الاصل وغيبة خصمه ويجوز للوكيل ان يعزل نفسه في وجهه لا في غيبته هذى قول واحد قولي م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الاصل وهو احد قولي م بالله بنفي يلحقه مطلق من هذا عنه ومن ... فانه ليس لاحد المتعاقدين في العقود الجائزة من طرفيها او من احدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبايع والمشتري جميعا وكالشركة والمضاربة ومعنى كونه جائزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شا لكن يحتاج عند الفسخ الى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه والجائز من احدهما كالخيار للبايع او المشتري والرهن من جهة المرتهن والكتابة من جهة العبد ويتحرر الوكيل بحضور الاصل وهو الوكل اذا تصرف الوكل في الشيء الذي وكل فيه كان تصرفه عزلا للوكيل والتصرف نحو ان يبيعه او يهبه او يكاتبه او يدبره قال عليلم وكذا اذا اجره مدة معلومة ونحوه كالعارية والتزويج فانهما لا يبطلان الوكالة واذا ارتد الموكل انعزل الوكيل ... بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف الموكل فاما اذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي ان الوكالة تبطل نعم فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بلحوق هذه الامور الثلاثة وهي الموت وتصرف الوكل والردة مع اللحوق الا في حق كان قد تعلق به نحو ان يكون قد باع

ماوكل ببيعه ثم انعزل قبل القبض للثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن
وينعزل بخبر الواحد بان موكله قد عزله او مات او ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح
تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر عدلا ام لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه ام لا
قال عليلم مالم يغلب في الظن كذب المخبر فتأمل والمراد ايضا الحكم في الباطن اما في
الظاهر فلا يثبت العزل الا بشاهدين عدلين وقال ش لا بد من مجموع العدد والصفة
فيعتبر شاهدين عدلين وقال ح لا بد من احدهما فيكون الخبر اثنين مطلقا
او واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر ان افاد الظن صح ولم يعتبر عددا ولا صفة
وان لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة فتأمل ولعل ابا ط لا يخالف م بالله
في ذلك قال مولانا عليلم وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال ابو بكر الرازي اما لو
كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل وكذى في الكافي وينعزل ايضا
بتحليه ما وكل فيه فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم او غيره لم يكن له بيعه مرة
اخرى لانعقاد العزل بالبيع الاول ولغو ما فعل الوكيل بعد العزل لم يعلم به
اي بعد العزل لعطفه اي سواء كان ما تعلق حقوقه بالوكيل ام بالموكل وكذلك
الا تصرف قبل علم به بعد العزل فان تصرفه يكون لغوا الا فيما تعلق بحقوقه في
البيع والاجارة والصلح بالمال وقال ح واحد قولي ش ان التصرف قبل علم الوكيل
يصح في جميع الاشياء وحكاه في شرح الابانة عن الناصر القول الثالث لاحد قولي ش
وهو الذي يجيء على المذهب انه لا يصح في الاشياء كلها وكان الوكيل اعارة
واباحة ثم عزله او رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشي
قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة في حقهما فلا يضمنان الا ان يتصرفا بعد العلم
او وكل فيما هو في حكمهما اي ما في حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم
وصورة ذلك ان يوكل بالهبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان

الهبة لا تصح لكن ان كان الموهوب له قد قبض او تلف لم يضمن لانه كالمباح له ولو
بان العقد قد بطل **فصل** واذا اختل عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة لكنها تعود
كالتبعي بعقله ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين ان يكون باغماء او جنون قال
م بالله لا تبطل بالاغماء وشبهه بالنوم فتأمل وقول صاحب الوافي فان رجع عقله
عاد وكيلا فيه ضعف ولعله على القول اهل المذهب ان كل ولاية مستفادة
اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة اضعف من الولاية قال مولانا عليلم وقد
اشرنا الى هذا التضعيف بقولنا قيل فاما لو اختل عقل الموكل فقد بطلت الوكالة
ايضا قال مولانا عليلم وفيه نظر وتصح الوكالة باجرة المعلومة فيكون اجيرا
ويجب لوكيل الخصومة ونحوها من البيع والنكاح اذا كان بالاجرة حصة ما فعل من ذلك
العمل في الاجارة الصحيحة مطلقا والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام او قدر
الاجرة او يعود لكل حصة ما فعل من المقصود في الاجارة [illegible] والاجارات

باب والكفالة لها معنيان لغوي واصطلاحي اما اللغوي

فهو ضم الشي الى الشي ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها اليه وفي الشرع
ضم ذمة الى ذمة للاستيثاق والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى وانا به زعيم اي كفيل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
الزعيم غارم واما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم ان الكفالة تجب ان
طلبت ممن ثبت عليه حق لمن ثبت له على الاخر حق يستحقه فطلب به كفيلا
وجب له ذلك اي يلزم الحاكم التكفيل بذلك وسواء كان له المطالبة به في تلك
الحال ام يكون دينا مؤجلا قال عليلم في طلب التكفيل قبل حلول الاجل اشكال فينظر
في ذلك قال وقد حكى الامام ي للمذهب والفريقين انه لا يجب الاوجه وقياسه فلا
تصح الكفالة فيهما الا على احد وجهين احدهما ان يكون تبرعا بها نقلا عما عليه من حق

وقصاص او كان وقت الضمانة قد اجلس يعني مجلس الحاكم فاما لا يصح

الا بوجه فقط اذا ادعا على غيره فانكره ثم اجلس على خصمه ثم المحلى ادعى

انا له بينة غايبة على ذلك الحق وطلب التكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها

كان ذلك قد يجلس الحاكم فقط واما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوي انه يكفل

عشرا في المال وشهرا في النكاح وتصح الكفالة بالمال سوا كان [illegible] فقط

او دينا فاذا ضمن بالعين المضمونة لزم تسليمها ان بقيت الا ان يشترط تسليم قيمتها

ان تعذر تسليمها وقال الناصر وش انها لا تصح الضمانة بالعين اما لو كانت العين

امانة لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار تنبيه

انسان كفيلا من ظالم بجعله الا يعترض في ماله فذلك عن كلام ولا يصح وقد عنا

بعض القضاة بمثل ذي وفي الكافي يصح ونظير ذلك انه ظلم تنبيه

شخص على احد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليلم فالاقرب

عندي ان هذي يعود الى الضمانة بالاعيان فياتي فيه الخلاف المتقدم وتصح الضمانة

بالعين كما تصح بالمال ومعنى ذلك ان يقول رجل لغيره تكفلت لك ببدن الرجل

الذي تدعي عليه حقا في مطالبتي برده عليك رددته فانما تصح عينا وملغى

في الضمانة بالبدن ذكر جزء منه مشاع نحو ثلثه او ربعه او نحو ذلك او جزء منه

يطلق على الكل نحو ان يضمن ببدنه او بوجهه او بنفسه او رقبته فان كان لا

على الكل نحو يده او رجله او ظهره او بطنه لم تصح الضمانة وكما تصح بامر المضمون

منه فقد تصح تبرعا من غير امره ويلزم ولو تبرع عن صبي عنه مع ذلك

مثاله ان يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فيضمنه عنه انسان بعد موته

فانه يصح ضمانه وقال الحنفية معسرا لم يصح منه لان المطالبة

فالضمان لا يصح ولفظها تكفلت او انا به زعيم ونحو ذا وضمنت وتحملت وانا به

او جهل

او جهل او قبيل بدنك كمعلى اذا كانت الضمانة في بدل الا الوجه وتصح

مطلقه نحو ان يقول اذا طلبه فقد كفلت بك فلا يكون كفيلا الا بعد مجي

الحد وموقتة نحو ان يقول ضمنت لك شهرا فيبرا بتسليمه مرة في ذلك الشهر

ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة وتصح مشروطة نحو اذا جا زيد فقد كفلت

لك بوجهك الذي على عمرو وتنعقد بحصول الشرط ولحوق الضمانة مجهولا

كهبوب الريح ووقوع المطر ومجي زيد ام معلوم كطلوع الشمس تقييد بك

وسوا تعلق به غرض كالدياس ومجي القافلة ام لا فانها تقيد به على كل حال

كما اذا كانت الكفالة موجلة بهذا اي باجل مجهول فانه لا يصح ذلك التاجيل بل يلغو

وتثبت الكفالة الا ان يتعلق به غرض كالدياس ونحوه مجي القافلة فانها

تقيد بذلك فلا يكون له المطالبة قبله الا اذا كان ذلك الاجل مما لا تعلق له

بالاموال كهبوب الريح ونحوه مما لا غرض بحصوله فانه لا يصح هذا التاجيل بل

يلغو لتصير حالة وتصح الكفالة المتسلسلة نحو ان يكون مع الكفيل كفيل ثم مع الكفيل

كفيل ما تسلسلوا واما الوجوب فلا يجب الا الاول الا لعرف او حاكم ان الاول يريد السفر

وطلب الخصم كفيلا عليه وجب لانه ذلك كما لا للمعة مضرة وتصح ايضا مشتركة نحو

ان يضمن جماعة على واحد ولا يجب الا واحدا ما لم يخش فوات الاول وجب له كفيلا

اخر ان طلبه فيطلب شيا في المشتركة والمسلسلة **فصل** واذا ثبتت الكفالة

على الكفيل فانه يحبس حتى يفي بما كفل به وجرى فيسقط عنه الحبس هذا

كان يعجز انه يقدر على تسليمه اذ لو عرف انه لا يقدر على تسليمه وان الكفالة تبطل

كالموت والدين كبعد الوجه عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس قبل فالحيلة

في رجوعه على من يكفل عنه ان يامر الحاكم ان يقرض المكفول عنه ما يدفع منه

الذي الحق قد تقرر على المكفول بوجهه وطلب الكفيل ان يتفادى نفسه بدفع

ما عليه كان له ان يطلب بالحق من المكفول له التسليم فان ثبت الحق والا بطلت
الكفالة ولا يجبر عليه ان يعرف التشبث بالحق تحقيقا اي قال صح بزيد والكفيل
ان يسترد العين حيث هي باقية تعينها بيد المكفول له وانما يسترد العين ان سلم
الذي ضمن بوجه متبرع وفي هذه نظر والصحيح ان الكفيل لا يسترجع مع البقا

فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها وهي تسقط

بوجوه ستة اثنان يخصان كفالة الوجه واربعة تعم كفالة المال والوجه اما
في الوجه فاذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة بموته ويبرئ الكفيل عند
من صاحب ح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق والثاني تسليمه فتسقط بتسليمه
الاستيفا منه فاذا اسلم المكفول به نفسه الى المكفول له برئ الكفيل ولا بد ان
يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز انه سلم نفسه لغرض اخر واما الكفالة
في الوجه وفي المال فتسقط فيهما باحد وجوه اربعة احدها سقوط ما عليه
فاذا اسقط ما على المضمون عنه بابرا او ايفا او صلح او نحو ذلك سقطت الضمانة
والثاني تبرئه معين مثاله رجل تكفل بنفس رجل سلمه اليه يوم كذا في
كذا ان حصل المكفول له والا فلا حق له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا
مطالبة فانه اذا تخلف فقد برئ الكفيل بحصول شرط سقوطها والثالث ان
يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة او يصالحه فيبرئ ما ابرئ وما صولح عنها مثال
ذلك ان يقول ابرأتك عن الكفالة او صالحتك عنها او ابرأتك مما تكفلت به او صالحتك
عنه فانه يبرئ سوا كان كفالة بالوجه ام بالمال ولا يبرئ [illegible] بري الضامن
هذا مذهب الهدوية ولهم قولان باسم والقول الثاني [illegible] انه لا يبرأ
مع براءة الضامن الا في الصلح اذا صالح الضامن المضمون له فانه يبرئ الاصيل
[illegible] في المسألة [illegible] على ما كان عليه فان شرطنا الصلح فان الاصل

لا يبرا الا حيث وتحصيل هذه المسألة ان مصالحته لا تكون على ثلاثة وجوه
الاول ان يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه او نصفه الثاني ان يقول صالحتك
على نصفه او ثلثه وابرأتك انت والمضمون عنه من الباقي ففي هذين الوجهين
يبرأ الضامن والمضمون عنه الثالث ان يقول صالحتك على ان تبرأ انت من
البقية دون المضمون عنه فانه يبرئ من دونه وقد دخلت هذه الوجوه في
الازهار الرابع انما تسقط [illegible] به اي اذا اتهب الضامن من المضمون
له ما ضمن به او تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة واذا
اتهب الضامن [illegible] له الزوج [illegible] عليه ويبرأ [illegible] اي مع حصول
الضمانة [illegible] وهو المكفول عنه فيطالب المضمون له اي الخصمين شاء الا
الضامن والمضمون عنه هذا مذهبنا على ما ذكره الهادي عليه السلم في الاحكام وهو
قول ح وش وقال الهادي في المنتخب وابن ابي ليلى ليس له مطالبة الاصل الا
الموالاة تنبيه اما لو كان [illegible] الكفيل لم يكن تاجيلا للاصل واما لو
اجل الاصل كان تاجيلا للكفيل ذكره [illegible] عليهم قال [illegible]
مسئلة الابرا وانما يبرئ [illegible] ما لم يتزوج ابراؤه ولما اذا شرط الكفيل عند
الكفالة براءة المكفول عنه لم يصح منها طلب الخصم فتنقلب حوالة نص عليه في ذلك
في الاحكام وهو قول ح وعن ش [illegible] في الحوالة من لفظها قال [illegible]
وظاهر كلام الهادي ان الاول قد يبرئ بالضمان واشتراط البرى وهو في الشرح قريب
من الصريح وقد [illegible] حوالة التبرع فلا يبرأ الاصل الا بالدفع قال [illegible]

فصل في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة

والفاسد [illegible] في ذلك فالباطلة وصحيحها ان يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة نحو ان يقول انا
ضامن لك بالدين الذي قد ثبت في ذمة زيد ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه

لانه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب المضمون مع وجوب مطالبة الحق الثابت
المضمون له وكذلك الكفالة بالعين المضمونة لانها اذا كانت مضمونة وجب
تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن بها او بيع الضمان بالمال او
لا نجهولا وقال ش والامامي لا تصح الضمانة بالمجهول اذا ثبت الحق في ذمة
معلومة وضمن به ضامن فانه لا يكون رجوع عن الضمانة ولم يكن قد ثبت في
ذمة معلومة لكن سيثبت وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة ام بدعوى
فالاول نحو ما بعت من فلان او ما اقرضته فانا ضامن به لك والثاني نحو ما ثبت لك
على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانة تصح وتلزم اذا ثبت بالبينة لا
بالنكول والاقرار ورد اليمين وهذا للناصر وش لا تصح الضمانة بما سيثبت وحكاه
في شرح الابانة عن القاسمية واختاره في الانتصار واذا ضمن بما سيثبت في الذمة
كان له الرجوع قبله اي قبل ثبوته نحو ان يقول ما بعت من فلان فانا ضامن به
فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذلك في الصورة الاولى ما ثبت لك
بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لان الحق ثابت
من قبل الضمانة وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كعين قيمي قد تلف نحو ان
يستهلك رجل ثوبا او حيوانا او نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت
الضمانة فاسدة لانه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة
للعين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا … ش
تكون الضمانة صحيحة لان الواجب هو القيمة وهي معلومة في ذلك اي حيث لا يكون المضمون
ثابتا في ذمة معلومة ولا بما سيثبت فيها ولا بعين قيمي قد تلف فباطلة
كالمصادرة نحو ان يطلب السلطان من رجل مالا ظلما وضمنه ليسلمه فيحبس بمن يضمن
عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت

فيها

فيها ومن الباطلة ان يقول الرجل لغيره قد ضمنت ما تحرق او يسرق ولم
يعين السارق فان هذه الضمانة باطلة لان الذمة غير معلومة … ان يغرم
ما ضاع من مالك او انتهب فانا به ضامن فانها باطلة الا ان يضمن بما يغرق في
البحر نحو ان تثقل السفينة فيقول الق متاعك وانا به ضامن فان هذه
يصح فان قال انا والركبان لزمه حصته

فصل في حكم الكفيل في الرجوع

بما سلمه من الاصل وحكم من سلم عن غيره شيئا واذا قال رجل لغيره سلم عني
لفلان كذا فانه يرجع المامور بما سلمه على من امره بالتسليم مطلقا اي سواء
كفيلا ام لا وسواء كانت الكفالة صحيحة ام فاسدة ام باطلة فانه يرجع على
من امره وكذا لو قال اقض عني للسلطان او امر بها اي بالضمانة وسلم المضمون
له بامر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مامورا بالضمانة
هذا اذا كان الامر في الضمانة الصحيحة بالتبرع بالضمانة اذا سلم بامر المضمون عنه
فانه لا يرجع عليه بما سلم مطلقا اي سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة
ام فاسدة ام باطلة فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برئ المتبرع
عنه وفي الكفالة الباطلة اذا سلم المكفول له شيئا الا بامر المضمون عنه لم يرجع
به الا على القابض وهو المكفول له لا على المضمون عنه وكذا في الضمانة الفاسدة
فاذا سلم ما ضمن به لم يرجع به الا على القابض ان سلم ذلك عن الزمه بالضمانة
لا اذا سلم المال بنية كونه عن الاصل المضمون عنه تبرعا فلا يرجع على القابض
ولا على المضمون عنه

باب الحوالة

اعلم ان الحوالة ماخوذة
من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة الى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة
الى ذمة مع براءة الذمة الاولى والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله اذا احيل
احدكم على مليء فليحتل واعلم انها تصح بشروط ستة الاول ان يأتي بلفظ

نحو ان يقول احلتك على فلان او انتقل على فلان او نحو ذلك [illegible]

ان يشترط الضامن براءة الاصل الثاني [illegible] للحوالة وليس من شرطها ان تقبل

في المجلس بل يصح قبوله [illegible] فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند

الاكثر [illegible] رضاه شرطا ايضا والثالث [illegible] فلو كان

غير مستقر كدين المكاتب للسيد لم يصح ان يحال عليه ويصح ان يحيل المكاتب سيده

على غريم له لان الدين على ذلك الغريم مستقر سواء عتق العبد او عجز نفسه وانه

يصح ان يحيل سيده والرابع ان يكون الدين المحال به معلوما لا مجهولا [illegible]

للبيع والشرط الخامس ان يكون الدين الذي يحتال اليه مساويا للدين المحال

[illegible] فلو اختلف لم يلزم المحال عليه الا ان [illegible] عليه فاما مع رضاه ورضا

المحال [illegible] والشرط السادس ان يكون مما يصح ان يتصرف فيه قبل قبضه فلو احال

بالمسلم فيه او بثمن الصرف لم يصح الا في راس ماله ما قبل التصرف فيه [illegible]

شروط الحوالة [illegible] ويعني بالتفريع ان الحالة شخص ثم ان ذلك الشخص احاله

على غيره ثم كذلك فان المحتال الثاني يبرأ ايضا بالحوالة وان تفرع ولا خيار [illegible] في

الرجوع عنها [illegible] مع الخصم الذي احيل عليه [illegible] بذلك الدين من المحيل

او [illegible] من المحال عليه عن القضاء فان هذه الاشياء يثبت معها الخيار للمحتال [illegible]

[illegible] اي عند الحوالة فان علم هذه الامور بعد الاحالة لم يكن له الرجوع

فصل في احكام تتعلق بالحوالة

[illegible] فلو ان رجلا باع شيئا واحال

غريمه بالثمن على المشتري فوفر الثمن المشتري على المحتال ثم ان المشتري فسخ البيع

بخيار رؤية او عيب بحكم او بتراض فانه لا يرجع بالثمن على الذي قبضه منه وهو

المحتال وانما يرجع به على البائع المحيل [illegible] ولو لم يكن المشتري قد وفر الثمن على المحتال

ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضي لم تبطل [illegible]

[illegible] البيع [illegible] البائع [illegible] اي بعد حصول الامرين وهما الاحالة

بالثمن وقبض المحتال اياه من المشتري فان المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع

ولا [illegible] ورجع [illegible] اهل المذهب دخل في هذا اللفظ

مسئلتان احدهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع باستيفائها اما التبرع بفعلها

فصورته ان يقول احلتك بدينك الذي لك على فلان على نفسي فانه لا يرجع بما سلم الى

المحتال من دون اذن المحيل اذ كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم ان لم يكن له عليه شيء

[illegible] وكذلك لا يرجع [illegible] قال عليلم والاقرب انه قد لزمه الدفع باللفظ

لانه بمنزلة الالتزام والضمان واما صورة التبرع باستيفائها فنحو ان يقول الذي عليه الدين

لصاحبه احلتك على فلان ولا شيء على فلان المحيل فيمتثل المحال عليه ويسلم فانه لا يرجع

بما سلم لانه متبرع ذكر ذلك في الكافي وقيل في هذا نظر والصحيح ان المحال عليه يرجع

على المحيل لانه سلم بامره قال مولانا عليلم والاقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي لان

الحوالة امر للمحتال ان يطلب من فلان وهذا ليس بامر للمحال عليه فلم يسلم بامره في

التحقيق الى اخر ما ذكره عليلم واذا اختلف المحيل وهو الاصل والمحتال وهو القابض فقال

المحيل انما انت وكيل بالقبض لا محتال وقال القابض بل انا محتال كان القول [illegible]

وهو المحيل [illegible] وانما يكون القول قول الاصل [illegible]

الذي يدعيه المحتال [illegible] يكن منكرا للدين [illegible] اي القول له في انه محال [illegible]

اما باقرار الاصل او بينة القابض واذا كانت الدعوى على العكس وهو ان يدعي المحتال

ان دينه باق وانه قبض بالوكالة فقال عليلم فالاقرب ان القول قول المحيل فان اتفقا

والا فالقول قول المحتال

باب التفليس والحجر

اعلم ان التفليس له معنيان لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لا غير وهو ثلاثة

لعله انما الحجر على الرجل فكان اذا افلس يمنع عن التصرف في ماله الا في العتق او كانه

اذا افلس صارت دراهمه زيوفا وفلوسا او لانه انتهى الى حال بقاء المال فيها ليس معه

فلس واما الشرعي فهو الذي في لانه صار اما الحجر فله معنيان ايضا اللغوي [illegible]

فاللغوي مطلق المنع لانه متى حجر المال الحجر عليه امره واما الشرعي فهو منع

لا يان ينفذ ما ستقبل له والمفلس لا يزيد البديلة هذه معنى المفلس

في الشرع ويقول من ادعى الاعسار والافلاس لا يلحق يدعي عليه بحيث يظهر

حاله قال ابو يعفر والظاهر يثبت بقرائن الاحوال والتصرف في الاموال وكان بان

يتعقد الحكم بايسار او اعسار فاذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم لم يبرء نفقه

انفقه صار موسرا وجب ان يطلق المعسر ثم كذلك بعد ما لبث مدة ثم ادعى الاعسار

حلف له ايضا اذا كان وقت قد تطاول بين الدعويين مدة وهي فيها انه قد ايسر في مجرى

العادة في الكسب لا في قدرة الله تعالى لان ذلك يستلزم ان يحلف له في كل ساعة واذا

ثبت عند الحاكم اعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته ولكنه يخلى سبيله ويدعي الغرما

هذه قوله ش وقد وجد وقوله منى بينه والعمل على المذهب وقال ح وحكاه في شرح المنهاج

عن السادة انه لا يحال بينه وبين الغرماء ليمكن الغريم ملازمته ومشاهدة كسبه

ولا يوجر الحر المعسر باليمين قال عليهم وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يكون له

حرفة ام لا قال في الشرح لانه اشبه التمليك ولا يجب عليه واما ايجاب السعاية على العبد حيث

وجبت فذلك مخصوص وقال احمد واسحق بل يوجر الحر ومن ثبت اعساره لا يلزمه

قبول الهبة وكذلك لا يلزمه اخذ ارش جناية العمد لاجل الدين نحو ان هذه

الا انه لا قالت الجناية عليه لا على عمده قال مولانا عليه وفيه نظر فانا لو لم يجب القصاص اخذ

لاخذ الارش ولم يمكن له ان يمكنه ولكنه يقال عفى عن القصاص ولا يلزم المراة العفيفة

لعفتها ببيعها بالمهر لا يلزمها التزوج بمن يبذل لاجل الدين بل لها ان تزوج بمهر ثم

وكذلك انه

وكذا لكلام ان يوجر نفسه بحرفة المثل في زمن اعساره بل كان الظاهر ايسار

او التبس انه معسر وجب سمع البينة ذكره ط وفيه صحيح العلم وذلك لان البينة

على حقيقة والدلالة واجبة عندنا وحكى في الشرح منع انه لا يستحلف مع بينته وكان

في شرح الابانة عن السادة اعلم ان بينة المعسر وعينه انما تسمعان بعد حبسه حتى

غلب ظن الحاكم بافلاسه لان الحبس الحاكم مدة يغلب الظن انه لو بقي وهو ممكن من

التخلص سمعت بينته ويمينه وقال محمد انه يحبس ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر

ثم يسال عن حاله وقال ح وليس انه يحبس شهرين او ثلاثة ثم يسال وقال ش تسمع

في الحال والبينة ايضا ثم يطلبه ولو قال المعسر لغريمه انت تعلم عسري فانا اطلب يمينك

ما تعلمه وجبت له تحليف خصمه ما يعلمه معسرا وانه لا يحلف له يحبس المعسر ذكره الكلام بالصد

وحكى ابو مضر عن الحنفية انه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال ابو مضر والعمل وهذى

ظاهر مذهب عليهم

فصل في بيان حكم المشتري اذا افلس والمبيع

قائم بعينه والبايع وفيما تقضه ثمنه من مبيع باقي وقبضه المشتري ثم تعذر

عليه تسليم الثمن ولكنه يكون اولى به الا اذا كان باقيا في يد المشتري لم يهن

المشتري ولا استولدها ولا اخرجها عن ملكه ببيع او هبة او نحوهما فلما اذا كان

تصرف به بعض هذه الوجوه لم يكن اولى به ولو عاد الى ملكه وكذا اذا كان قد

تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبايع اولى بعض ثمنه كان قد قبض بعض الثمن

وتعذر البعض الباقي فانه يكون اولى بالبعض الذي قد تعذر ثمنه حيث كان تعذر

[illegible] بعد البيع والقبض كان موجودا لكن [illegible] اما لو كان

البايع عالما بافلاس المشتري لم يكن اولى بالمبيع بل يكون هو والغرما على سواء وفي ذلك

وجهان الاصح وقال بعض علي والناصر وح واص انه لاحق للبايع في المبيع حيث قد

سلمه الى المشتري وافلس المشتري او انكشف افلاسه قبل تسليم الثمن اما اذا افلس المشتري

قبل ان يقبض المبيع فالخلاف ان البايع اولى به والخلاف ايضا ان المبيع ان تعذر
تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون اولى به من الغرما ان كان باقيا
بعينه في يد البايع ولا رض لما يجب في يد المشتري بعد الافلاس من زمانه او عور
او انكسار او نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه بل ياخذه البايع ولا يطالب بارش
نقص وسواء كان العيب بجناية من المشتري او غيره ام بغير جناية ولا يضمن المشتري
على البايع عوضا ان كان تقصير منه اذا كانت الغرامة بسبب كنقص العيب وعلى الهبة
ودوا المرض و اذا كانت الغرامة بسبب كسقي الارض والحرث والزيادة في على الدابة
ونفقة العبد ليحصل زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البايع قيمتها عوضا
للمشتري ذكر ذلك الاستاذ قال مولانا عليلم وعموم قوله يقتضي انه لا فرق بين ان
تكون السلعة قد ثبتت قيمتها لاجل هذه الزيادة ام لا لان البايع يغرمها وقيل
انما يغرم اذا كانت زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة والا فلا فاما لو كانت الزيادة
الغرامة من الغرامة في الزيادة فقط مثاله ان يشتري بقرة بمائة فانفق
عليها عشرين فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة فانه يغرم عشرة فقط وهو قدر
الزيادة ولو صارت تساوي مائة واربعين غرم عشرين فقط واما على قول جعفر ان
المشتري يستحق زيادة السعر كما سياتي فيلزم ان يغرم هنا اربعين وعلى قول
م بالله في الشفعة انها لا يسلم له ظاهر المذهب في مثله هنا ولا للمشتري في الفوايد
الحاصلة في المبيع معه كالولد والصوف واللبن والثمرة ولو كانت تلك الفوايد
بالمبيع عند الحكم للبايع والكسب والهبة في حكم الفرعية فيكون للمشتري وهو ما
اذا حصل مع المشتري من غيره ثم لم يتفع حتى افلس وطلبها البايع فانه ياخذها ولها
جميعا كما ياخذها اذا سمنت ولا يلزم شيء لاجل الحمل ومن الصحيح انه لا يلحقه مالو
انفصل قال مولانا عليلم وهو الذي يجي الازهار وقد ذكرنا الخلاف ما ذكره الفقيه

بجونا

بجونا ولو متصلة واما السمن والكبر فليس من الفوايد بل هو من اصل المبيع
فياخذه البايع بزيادته واما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الايمة لكنه
الا ميح شبهها بالسمن والكبر فقال ياخذها البايع من غير شيء على مراعي
وقواه الفقيه وعني جعفر شبهها بالفوايد فقال يخير البايع بين ان ياخذ السلعة
ويسلم اليه القيمة وبين ان يباع ويأخذ مقدار الثمن وقواه الفقيه قال مولانا
وكلام الاميح هو الذي اخترناه في الازهار لا نقال والمشتري كل الفوايد و زيادة
القيمة ليست من الفوايد ولم يجعل له الا الفوايد فقط والمشتري قيمة ما لا
ينتهي اليه نحو ان يكون قد غرس في المبيع غروسا او بنا فيه بنا او نحو ذلك مما
لا ينتهي اليه فانه يستحق قيمة ذلك على البايع فهذه اذا بنابالاثاث منه يملكها
ويغرس غروسا يملكها هو واما لو كانت دارا مثلا فانهدمت فبناها بالاتها الاولى
فان هذه يكون كالسمن والكبر فياخذها البايع بلا شيء وان زادت به القيمة جاء الخلاف
بين الاميح وعني جعفر فتأمل واذا انهدم الدار لم يضمن شيا لانه من القبيل الذي
لا يمكن تقسيط الثمن عليه ويكون قيمته ما احدثه المشتري يوم الاخذ وعلى هذا فرع
وهو لو اشترى عرصة بقيمتها وهي مائة وبنا فيها بمائة ثم صارت الدار لاجل
الكساد تساوي مائة فانه يغرم له قيمة البنا ان يبقا او تعرف الدار بان تقوم
العرصة من غير بنا فان الزايد على قيمتها هو قيمة البنا فيخير البايع ذكر هذه
واذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع او ثمر او نحوهما ثم اخذه البايع للافلاس
المشتري وجب على البايع ابقاها اما لم يحصد كالزرع والثمر حتى يبلغ الحصاد او الصرام بلا
المشتري لبقائه قيل وذلك اجماع وللمفلس ان يتصرف في السلعة التي اشتراها ولم يدفع ثمنها
بعد افلاسه من بيع او هبة او عتق اذا وقع ذلك التصرف قبل ان يحجر
عليه من الحاكم ولكنه لو اقر بها للغير مع اقراره قالوا لم يثبت انه اقر تلجيا

تم والتزايج غير ملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت بعد الموت من الثلث، اذا
كانت السلعة التي افلس عنها امة وكانت قد ولدت مع المشتري للامة واراد
البايع اخذها فانه لا يجوز ان يفرق بينها وبين ولدها بل ياخذهما جميعا
ويسلم قيمة الولد للمشتري فان لم يفعل بل تركهما كان اسوة الغرما في ثمنهما وحكى
في مهذب ش عن بعض اصش قال والمذهب الصحيح ان البايع مخير اما ان ياخذ
الام والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما ان تباع الجارية والاولاد فياخذ البايع
ثمن الام والمفلس ثمن الاولاد كذلك لا يجوز ان يفرق بين ذوي الرحم وما [illegible]
[illegible] المشتري والمفلس هنا قبل تسليم ثمنه [illegible] وكان اولى
به من ساير الغرما والشفيع اولى بالمبيع [illegible] البايع من مبيع تعذر ثمنه
من المشتري [illegible] ثمنه ونحوه انه بيع

فصل في الحجر

اعلم ان الحجر في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام محجورا لانه ممنوع منه فلما منع
الحاكم من التصرف سمي فعله حجرا وفي الشرع ان يقول الحاكم للمديون حجرت عليك
التصرف في مالك ذكره في تعليق الافادة قال م بالله عليهم وكذا لو قال منعتك من
التصرف او حصرتك او نحو ذلك و يجب ان يحجر الحاكم [illegible] لان الحجر للدين
انما هو الى الحاكم فلا يصح من احاد الناس ولا يصح الحجر للتبذير والسفه عندنا قال
زيد بن علي والناصر وح انه لا يصح الحجر لواحد منهما وقال ش [illegible] ويصح لكل
واحد منهما وانما يصح الحجر على المديون [illegible] لا بدين موجل قبل حلول اجله وليس
للحاكم ان يحجر على المديون الا بطلب خصومه وهم اهل الدين فلو حجر عليه من
غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز وعند ش له حجره من غير التماس احد اذا راى
في ذلك صلاحا واذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل ان يقيم البينة على
الدين جاز للحاكم ان يحجر ولو قبل ان ثبت بالدين [illegible] قال في تعليق الافادة

لايزيد

لا يزيد على ثلاثة ايام فمتى مضى الحجر بعدها ان لم يقم البينة فان اقام البينة في الثلاث
نفذ الحجر وطلبه احدهم اي احد اهل الدين فانه يلزم الحاكم ان يحجر بذلك الطلب
[illegible] كلام [illegible] وان كانوا غيبا ولم يطلبه الا احدهم والباقون غيب فيحمل هذا
على الاطلاق فاما لو قال الحجر عليك مقصور في فلان لم يكن الحجر له حجرا لغيره قال م بالله عليهم
كلام الفقيه محتمل ويتناول الحجر ان يزيد على الدين [illegible] ايضا واعلم ان الحجر
ينقسم الى [illegible] نحو ان يقول حجرتك عن التصرف في مالك [illegible] نحو ان يقول
اما بزمان نحو حجرتك سنة او مكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك او في سلعة
نحو حجرتك في السلعة الفلانية او في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث
مالك او بالشخص نحو حجرتك ان تبيع من فلان فلا تنعقد منه اي من المحجور عليه
فيما تناوله الحجر [illegible] من
الحجر بان يقضي الغرما او يستطيبهم بوجه فاذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع
في حال الحجر نفذ اما لو باع المحجور شيا من ماله لقضا الغرما فمع ذلك ان لم يف فلو
اشترى شيا الى مدة قال م بالله عليهم فالاقرب انه ينفذ والثمن في ذمته وللبايع
الا يفسخ لتعذر تسليم الثمن كما اذا تعذر تسليم المبيع [illegible] في الحجر [illegible] لزم
بعده [illegible] وكان الدين الذي يلزم المحجور حصل بجناية جناها في حال حجره [illegible]
كانت معه من قبله اي من قبل الحجر فانه رب الوديعة لا يشارك الغرما في ان
ياخذ من مال المحجور حصة ذلك لان ش ذكر ذلك م بالله وهي [illegible] للمذهب وقال
ط والوافي بل يشاركهم ويستطيب الجميع قال م بالله عليهم والظاهر ان المسلة بخلافه
وقد يلفق فيها فيحمل الكلام بانه حيث جنا على وديعة سلمت اليه وكلام ط حيث
جنا على شي ثم سلم اليه وديعة لا اذا اكتفى عليه دين غير الذي حجر عليه لاجله
وانه لازم له [illegible] اي قبل الحجر [illegible] في مال المفلس واذا قسم الحاكم مال المفلس

بيني عزمائه ثم ظهر له غريم اخر وجب ان يسترد له منهم حصته

بعد تحصيص بينهم هذا مذهبنا وح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشيء

ولا يجوز للمحجور عليه اذا حنث في يمينه ان يكفر بالصوم في الحال لانه لا يراق

على ملكه ذكره الكرخي باسه وقد يضعف ويقال ان العبرة بالوجود والفقد دون

الاعسار والايسار كما لو كان المال غايبا فانه يجوز له ان يكفر بالصوم قال مولانا

وهذا التضعيف غير واقع لانه في الغيبة ليس من حصول المال في مدة التكفير

وهنا لا يرجى في كل وقت فك الحجر باي الاجوه

فصل بيان ما يستثنى للمفلس

وما يبيعه عليه الحاكم للغرما ما علم ان الحاكم ان يبيع شيء ماله لقضا الغرما

وانما يبيع عليه بعد تمرده عن البيع بنفسه وقال ح ومحكاه في الكافي عن زيد بن

علي والناصر ان الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا الدراهم والدنانير

قال في الكافي والخلاف انه يباع على المتمرد قال مولانا عليلم لعله يعني بعد الحبس

فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر ويبقى لغير المكسوب وغيره منفصلة

... زيادة ... يعني الا ان يكون في ثوبه او منزله او

نفاسة في القدر بان يكون الثوب او المنزل واسعا بحيث لا يحتاج الى كماله او

الصفة بان يكون الثوب من القطع النفايس والمنزل من المزخرفات بحيث لو

بيع لحصل ما يكفيه ببعض ثمنه فانه لا يبقى له بل يباع ويوخذ له ببعض ثمنه

ما يكفيه ويوفر بقية الثمن للغرما وكذلك الخادم وقال ش انه يستثنى له ما يليق

بحاله وبعتاده قبل ذلك فان كان يعتاد النفايس من اللباس والمنازل استثنيت

له وكذا يبقى ... و ... منه ... وعيابه ...

وقال في المنتخب يستثنى لهم قوت سنة قال مولانا عليلم فينظر فيمن قابله وما

يجهة والكسوب هو الذي له مهنة يستغل عليه منها رزق ويبقا للمستقل

وهو

وهو الذي يعود عليه منافع وقف او وصية او نحو ذلك من المنافع فاذا

كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مونته ويفضل شيئا فهو المتفضل فيبقى له

كفايته وكفاية عوله الى وقت ذلك الدخل الذي يعود عليه اما ان

المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له منزل وخادم

اذا كان يجد منزلا بالاجرة بخلاف غير المتفضل فانهما يستثنيا له وان

وجد غيرهما بالاجرة واما الثياب فلا تباع لان العادة لم تجر باستيجارها

قال فلو جرت عادة بذلك استوجر لمن له دخل وبيعت ثيابه واعلم ان

المتفضل يجرعنه الحاكم ديون الغرما بمن تعرف بحاله في التنجيم ولا يلزمه

الا تسليم الغرما ديونهم بل عليهم ان يقبضوه والحاكم منعه لتنفيذ حجرهم

قال ولا يلزم كل مديون ان يوصل الدين الى الغريم سوا كان محجورا او غير محجور

وتحمل العين كلام باسم في الزيادات انه يجب حمله اول مرة فان امتنعوا من

قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل قال مولانا عليلم كلام الفقيه ي يمنع التفصيل

وهو ان يقال ان كان الدين عن غصب عوان يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها

واشكال ان الواجب عليه ايصال القيمة الى المالك على حد وجوب ايصال تلك

العين لو طلب ردها وان كان عن عقد فكيفية حكم عوضه في مؤن التسليم فمن وجب

عليه المؤن لزمه ايصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فالاقرب انه كالغرض

وقد مر حكمه ومن اسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن اما

الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك واما الرق فهو حجر لكنه اذا عتق صح اقراره

ولزمه ما اقر به واما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم فان كان

كان محجورا في جميع ماله الا ما استثني له من الاقرار والاكل والملابس ونحو ذلك

وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار ونحوه واما الرهن فلا اشكال

ان الرهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم واعلم ان الحجر لا يحل به الدين
للحجر على المفلس لاجل ديون حالة وعليه ديون موجلة فانها لا تحل بالحجر
ذكره في الكافي لاصحابنا وهو احد قولي ش وله قول اخر انها تحل وهو قول
ك وعلى قولنا انها لا تحل فهل له ان يقضي ما لاهل الديون الحالة
وحق اهل الديون المؤجلة في ذمته بخلاف ما اذا مات فانه يعزل حصة اهل
المؤجل لانه لا ذمة له وقيل بل يعزل نصيب اهل المؤجل الى وقت الحلول
ولعله في حال الحيوة

باب الصلح الاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى او اصلاح بين الناس واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم ان كلام العبد كله عليه الى آخر الخبر وقوله صلى الله عليه
وآله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما واما
الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم ان الصلح الجائز شرعا
انما يصح حيث يكون عن الدم والمال وسواء كان المال عينا او دينا ولا يصح فيما
عدى ذلك من الحقوق المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما ولا في الحدود
ونحوها كما سيأتي ويصح بين الرجال والنساء البالغين وبين المسلمين والذميين
مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فاذا صالح الرجل عن دم عليه او مال فالمصالحة
اما بمنفعة نحو سكنى دار او منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه
الدار او بخدمة هذا العبد سنة او نحو ذلك فحكمها حكم الاجارة يصححه
ما يصححها ويفسده ما يفسدها واما اذا صالح عن دين … ان تكون المصالحة عن
دين ببعضه وذلك البعض من جنسه فكالابراء فهذه قيود ثلاثة الاول ان يكون
عن دين فاما لو كان عن عين كان بيعا الثاني ان يكون ذلك الصلح ببعض ذلك

الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعا بمعنى الصرف او نحوه الثالث ان يكون
المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم
او نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا واذا اجتمع
هذه القيود الثلاثة فكالبيع ويجري فيه احكام البيع …
اذا كان الصلح بمعنى الابراء صح ان يكون المصالح به والمصالح عنه موجلين ومعجلين
ومختلفين اما حيث يكونا موجلين فنحو ان يكون لرجل على غيره مائة درهم موجلة
فيصالحه على خمسين موجلة الى وقت معلوم فانه يصح وسوا كان اجل المصالح به
دون اجل المصالح عنه ام اكثر ام مثله وحاصل القول في ذلك انهما ان اتفق
الاجلان كهذه الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان
يصالحه عن مائة موجلة الى شهرين بخمسين موجلة الى شهر فالخلاف فيها كالخلاف
فيمن صالح عن موجل بمعجل وسيأتي واما اذا كانت المائة الى شهر فيصالحه بخمسين
الى شهرين فمثل هي كالمصالحة عن معجل بموجل وسيأتي الخلاف فيها لا يصح الا …
وفي … منه وانما … في ذلك لانهما قد اتفقا في التاجيل وان اختلف
القدر واما حيث يكونان معجلين فصورته ان يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة
فيصالحه على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا واما اذا كانا مختلفين فهما صورتان
احداهما تصح والاخرى لا تصح اما التي تصح فهو ان يصالح بمعجل عن موجل فان كان التعجيل
تبرعا جاز ذلك اتفاقا بين السادة وان كان مشروطا في الصلح جاز ذلك عند ح وم بالله
ولم يجز عند ع وهب وط والاولى هو الذي في الازهار الصورة الثانية قوله لا
انها لا تصح المصالحة عن نقد بنسيئة نحو ان يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه
بخمسين موجلة فانه هذه لا تصح وهو قول ع وط وقال م بالله انها تصح قال في الشرح
كلام م بالله واما … ثاني وهو الذي بمعنى البيع فانه يصح فيه الصلح عن

كالي بكالي قال ع اذا صالحه عن قفيز حنطة في ذمته بدراهم مؤجلة لم يجز
لانه يكون من الكالي بالكالي فان المذكورين فان حضرت الدراهم خرج عن
كونه كاليا بكالي وانحطاطا به الى انه واعلم ان المالين المصالح بدا اذا اختلفا جنسا
او نقدا بين اما اختلافا في الجنس دون التقدير فنحو ان يصالح عن بر بشعير والعكس
كان يصالح عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل
في ذلك وكان الاصل المصالح عنه قيميا باقيا نحو ان يقول صالحتك عن هذا
الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين او عن الثوبين بهذا الثوب او نحو ذلك
فمتى كان على هذه الصفة جاز التفاضل بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع ولا
يختلفا في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع فلا يجوز التفاضل نحو ان يصالحه عن
عين باقية بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الاصواع التي هي باقية
عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعيرا فانه لا يجوز لما تضمنه
من الربا **فصل في الاحكام الذي يختص بها الصلح الذي**
بمعنى الابرى والصلح الذي بمعنى البيع وجملة ما ذكره عليلم من ذلك خمسة احكام
الاول هو كالابرى يصح بالشرط كالابرا المحض فيصح ان يقول صالحتك عن
مائة درهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها الي او ان جاء زيد غدا فقد صالحتك
بكذا واذا جاء غد فقد صالحتك بكذا او نحو ذلك والثاني ان الصلح اذا كان بمعنى
الابرى يصح عن مجهول بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح عن المجهول كما لا يصح
بيع المجهول لكن لا يصح الا معلوم كعن المعلوم لا العكس لعله ان الصلح لا يخلو
من اربعة اوجه الاول ان يكون بمجهول عن مجهول او بمجهول عن معلوم او بمعلوم
عن معلوم او بمعلوم عن مجهول فان الصورتان الاولتان لا يصحان بالاجماع فمثل
الا ان يكون الشيء المجهول لا يحتاج الى قبض نحو ان يكون مع كل واحد منهما عين

لصلحهم

لصلحهم فان ذلك يصح اذا قلنا ان البرا من المجهول يصح قال مولانا عليلم وفي هذا
المذهبين نظر لانه اذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابرى فكيف قالا
اذا قلنا ان البرى من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابرا فينظر قال فالاولى
ان يقال ان العين اذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراؤها وان كانا جهلا
لعينها فتقبضه اياها يرفع الجهالة المؤدية الى التشاجر واذا صح شراؤها صحت المصالحة
عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع واما الصورة الرابعة ففيها تفصيل وخلاف والمختار
م بالله انها تصح اذا كان الصلح بمعنى الابرى وقال الناصر وش وخرجهم بالله
والوافي للهادي انها لا تصح قال مولانا عليلم وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول
حيث يكون بمعنى الابرى ان يقول المصالح قد صالحتك ببعض دينك الذي علي لك
والحكم الثالث هو اذا كان الصلح بمعنى الابرا ومات ميت وعليه دين كان لكل
من ورثته ان يصالح عن الميت وان لم يأذن شركاؤه ولا اجازوا ما فعله
بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح الا باذنهم ولحاقهم والحكم الرابع قوله
... على تركة الميت والحكم الخامس انه ... انه اذا ... لا يصح وان
كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق كما تقدم ... جميع هذه الاحكام يثبت عكسها
فيما هو كالبيع فلا يصح تعليقه بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون
لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لابد من اذنهم ولحاقهم تمم
ولا يكون له الرجوع وتعلق به الحقوق ولا يصح الصلح عن حد من الحدود نفيا
او اثباتا الا عن نسب من الانساب نفيا واثباتا ولا يصح الصلح على انكار
وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فانكره فصالحه المتوسطون على خمسة او اقل
او اكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذا المال الى المدعي لا يحل له **وفي تفصيل الكلام**
في ذلك ان المدعي لا يحل له المال ان يكون متحققا في دعواه او كاذبا ان كان كاذبا لم يحل له

ما اخذه فلا فرق فقال يحل واذا استحق الشيء المصالح عنه رجع بما عليه
بما اخذه او بالبعض ان استحق البعض واما اذا كان صلحا فان صالح ببعض ما ادعاه
كان يدعي دارا فيصالح بنصفها فان هذا الذي قبض بطيب له بلا شك
لانه عين ماله واما النصف الباقي فلا يحل لكتمه عليه عندنا وعند ح يحل
واما اذا اصالح بجنس اخر كان يدعي دارا فيقر بها فانكر المدعا عليه وصالحه على
دراهم فاشار في الكافي ان هذا يشبه البيع وفي شرح الابانه انه لا يحل للمنكر
ما يعطيه المدعي فيما اقر او وجد بينة بطل الصلح تنبيه قال في شرح الابانه
في صلح الاب والوصي في حق الصغير ان صالحا من يدعي عن الصغير ولا بينة له
لم يصح ذلك اجماعا وان ادعيا شيئا للصغير فان كان ثم بينة لم يجز لهما ان يصالحا
ببعضه لانه تبرع بمال الغير وان لم يكن ثم بينة جاز ان يصالحا الذي على الخصم
فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعي الباقي هذا قول عامة اهل البيت ولا
يجوز ولا يصح حيث تضمن تحليل محرم وعكسه نحو ان يقع الصلح على وجه يقتضي
الربا على حسب ما تقدم في البيوع او على ان يمكن الخصم من وطء جاريته او نحو
او نحو ذلك او على ان يمتنع مما احله الله تعالى نحو ان يصالح ان لا يتصرف في ملكه او على
ان لا يطا اهله او جاريته او ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه واله وسلم الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا قيل والراجح مع مناسب التحريم والتحليل والاكل على بيع لرقبة لعله
العينين

باب والابرا في اللغة التنزه من التلبس

بالشي قال تعالى وما ابرئ نفسي اي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع
تبرع بالغير عن حق يلزمه والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله
صلى الله عليه واله وسلم من انظر معسرا او وضع له اظله الله في ظله يوم لا ظل
الا ظله والوضع هو الابرا واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة

وهو على ضربين ابرا من دين وابرا من عين والعين اما مضمونة او غير مضمونة
وقد يكون ابرا من حق كالشفعة اما الابرا من الدين فهو اسقاط للدين بلا تمليك
وفي لحوقه الرد بالرد انه تمليك واما الابرا من العين المضمونة نحو ان يبرئ الغاصب
من العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط لضمان تلك العين هذا احد قولي
م بالله وحكاه ابو مضر عن ع وقول م بالله انه يفيد الاباحة للعين المغصوبة
كالامانة واذا كانت الامانة في يد الغير كان ابرا المالك منها اباحة لا ضمانة
للمالك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك وخرج علي خليل وابو مضر
للم بالله ان البرا من الاعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الامانة والضمانة
فيبرى من الدين ومن ضمان تلك العين وتصير الامانة اباحة اذا اتى بلفظ
الابرا وهي ابرات او احللت او هو بري او هو في حل قال عليلم ومعناها
حططت عنك او اسقطت ويتقيد بالشرط وامكان الشرط مجهولا نحو ان هبت
الريح او وقع المطر او نحو ذلك قوله معلق اي سوا تعلقت باغراض الناس نحو
اذا كان الدبا من او وصلت القافلة ام لم يتعلق به غرض نحو ان نعق الحمار او نعب
الغراب او نحو ذلك فانه يصح تعليق البري به ويصح تعليق البري بعوض نحو ابرأتك
على هبة كذا او على ان تهب لي كذا او على ان تكفيني كذا فان حصل ذلك العوض
صح البري وان لم يحصل لم يصح البري بغير حيلة تعذره اي له الرجوع عن البري عند
تعذر العوض ولو كان ذلك العوض الذي شرطا حرضا لا مالا نحو ابرأتك على ان تطلق
فلانة فقبل ولم يطلق المبري فللمبري ان يرجع عن البري لعدم حصول ذلك الغرض
هذا ظاهر قول الهدوية وبه قال محصل علي خليل للم بالله وحصل ابو مضر للم بالله
انه يصح البرا ولا يثبت الرجوع حيث العوض غرض لا مال ويصح ان يتقيد البري
بوقت نحو ان يقول اذا امسيت فانت بري او ابرأتك من كذا بعد موتي او نحو ذلك

فيصح بمعنى البراء لانه ينفذ من راس المال الا باجازة الورثة ان كانوا
والا فمن الثلث ويبطل بالاستغراق **فصل في ذكر طرف من احكام الابراء**
وهو انه لو اخبر رجل ثقة يغلب على الظن صدقه ان فلانا قد ابراك من جميع ما لي عليك
او نحو ذلك جاز للمبرا ان يعمل بالخبر [illegible] ذكره في شرح ابي مضر
قيل اذا حصل الظن فلا فرق بين ان يكون ثقة ام لا قال مولانا عليلم وكذا اذا كان
ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن ام لا لكن بناء على الغالب [illegible] اذ الخبر الثقة
بان قلنا اخذ عليك كذا فانه لا يجوز العمل بذلك اي لا يحتسبه من دين عليه الظن
اذ العمل به بمنزلة الحكم عليه فكذا وجه الفرق انه لا ظن صدر عن رب المال جاز الانتفاع
به ومن غيره لا يجوز وفي الطرف الاول يحصل الظن ان صاحب المال اسقطه [illegible]
قال مولانا عليلم وفي كلام [illegible] نوع ابهام واضطراب وتحقيق الفرق عندي
انه اذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابراء جاز له العمل عليه لانه يأخذه لا على
وجه الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرئ بحيث لو نازع بطل
ذلك الظن وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك فكان حكم لنفسه
فلم يجز وقد ذكر م بالله في الزيادات انه لو غلب في الظن ان فلانا يرضى
باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل بمقتضى الظن ما ذاك الا لما ذكرناه والابراء
البري [illegible] فلو اوهم المشتري المبرئ انه فقير او ان
الحق الذي عليه حقير فابراه لاجل فقره او لحقارة الحق وهو في باطن الامر غني
او الحق كثير [illegible] البري ذكره ص بالله وصاحب تعليق الافادة وقال [illegible]
عدم بالله [illegible] على المشتري [illegible] بل اذا سكت عن ذلك [illegible]
وان لم يعتقده [illegible] وكون الشيء المستبرأ منه غير حقير وذكر ص بالله انه اذا
استبرئ منها عليه ولم يبينه انه ان علم من حال المبرئ انه لو عينه ما ابراه لم

يبع برابحة

يبع برابحة حتى يبينه بل اذا اراد ان يستبرئ من شيء فلا بد من احد الامرين
اما ان يبين صفة ذلك الشيء المسقط نحو ان يستهلك عليه دراهم صحيحة او مكسرة
او من النوعين فيقول قد ابرأتني من عشرة صحيحة او من عشرة مكسرة او من خمسة صحيحة
ومن خمسة مكسرة وكذا [illegible] او مظفرية فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة
او العكس لم يصح البري ولم يذكر صفته فلا بد من ذكر لفظ يجمع نحو ان يقول ابرني
من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة او مكسرة فانه اذا كان عليه النوعان جميعا
بري منهما جميعا لان لفظ الدراهم يجمعهما وكذا لو قال ابرني مما يساوي الفا او نحو
ذلك فانه يبري لانه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته اقل من هذا المقدار
والخلاف في هاتين الصورتين فلو قال ابراتك من كل حق لي قبلك او من مالي عليك
او من ما بيننا او من كل قليل وكثير فقال ط يكون برا صحيحا لان البري من المجهول يصح
قال الفقيه ح وهو اختيار م بالله قال مولانا عليلم وهو قول ح وخرجه م بالله
على مذهب الهادي عليلم ان البري من المجهول لا يصح وهو قول الناصر [illegible]
البري بشيء بل قال ابرني او احللني فقال ابرات او احللت لم يصح نص على ذلك
في الزيادات والكافي قيل والوجه فيه انه يحتمل انه استحل الخصمة بينهما او الشتم
منه او نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك [illegible] ذكر فيما
فاذا كان الشيء المستبرأ منه قيميا وقد تلف فانه اذا كان مثلا ثيابا وهو عشرة دراهم
كفاه ان يقول لصاحبه ابرني من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرأ من
الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح الا ان يكون ثابتا في الذمة [illegible] بيع مطلقا او
مسمى كالطعام او نحوه فانه لا يكفي في سقوطه الا ذكر [illegible] نحو ان يقول ابرني
من عشرة اصواع ولا يذكر جنسها فانه يصح صرح به الفقيه ح في تذكرته قال مولانا
عليلم وفيه نظر لان المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا فيأتي فيه كلام ص بالله او لكا

عليه مثل الطعام او غيره كما اذا ان يقول ابرئني من شيء قيمته كذا وهو [illegible]
في القيمي والمثلي ولا يبرأ الميت من الدين بابراء الورثة قبل الاتلاف لتركة
الميت ذكر ذلك ابو مضر وهو مبني على ان الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفة
برئ اولا ان الدين في ذمتهم قال ابو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق
بالمال صح الابراء ويبطل البراء بالرد من المستبرئ نحو ان يقول ابرأتك من الدين
الذي عليك فيقول لا حاجة لي في ذلك او قد رددته او نحو ذلك فانه يبطل على الرغبة
منه فانه يبطل بهذا مذهبنا وقال ش لا يبطل بالرد وقوله [illegible] احترازا من
البراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فان البراء منها لا يبطل بالرد
والابعد [illegible] بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على انه اسقاط واما من قال
انه تمليك فانه يفتقر الى القبول عنده [illegible] كما يعتبر القبول في الحقوق
المحضة اجماعا والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين
قال في الشرح وابراء الضامن من الضمانة والكفيل في الدين ايضا [illegible]
ان يقول ابرأتك على ان تدخل الدار فانه لا يبرأ الا بالقبول في المجلس والامتثال

باب الاكراه

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاجماع ظاهر ان المكره له
احكام تخالف احكام المختار ويجوز بالاكراه الذي يكون بالوعيد اذا توعده بقتل
او قطع عضو [illegible] فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو خشي التلف او قطع
عضو او ما يؤدي الى ذلك من الضرب والحبس قال ابو مضر والاخراج من البلد
وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك قال ط ولا فصل بين ان يكون المتوعد
سلطانا او ظالما سواه من لص او قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه ان

يرتكب ما اكره عليه من المحظورات الا ثلاثة اشياء فانها لا تجوز بالاكراه وان
خشي التلف وهي الزنا والايلام لادمي [illegible] اما الزنا والايلام فذلك
اجماع قال الامام ي الا ان يكره على قتل الزاني المحصن والمرتد من غير اذن الامام
فانه يجوز واما قتل غير الادمي من الحيوانات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار
انه يجوز بالاكراه لانه قال والايلام الادمي فدل على ان غير الادمي بخلافه واما
سب الادمي فقال في الروضة وشرح الاصول لا يجوز بالاكراه وهو الذي في الازهار و
يختاره الامام ي وذكر في شرح الابانة ان الاكراه يبيح السب وهو قول قاضي القضاة
والحنفية [illegible] اذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه ان
يضمن قدر المال ويستوي ذلك عند الاستهلاك وهذا مبني على انه يبيحه الغرم
وهو قول [illegible] صحح للمذهب وقال ط لا يبيحه الاكراه قال في الروضة وذكر في
موضع انه من اضطر الى مال الغير فاكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذا يجيء
قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه [illegible] اذا اكره عليها عند
ان يتكلم بها نحو ان يضمر قلتم ان الله ثالث ثلاثة او اكره على [illegible] من الاضمارات فلو
لم يتأول [illegible] وما لم يبق له فيه فعل فلا يلزمه
اثم ولا ضمان وذلك نحو ان يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فانه لا يفطر به
وكذا لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه اثم ولا ضمان وكذلك لا يستبيح به [illegible]
الصوم على ما ذكره المتكلمون [illegible] ان الاكراه [illegible] كالضرب او حبس [illegible]
ولا يتقلان فانه يجوز بهذا الاكراه ترك الواجبات كالصلوة والصوم ولا يجوز به
ارتكاب المحظورات والاكراه يجري مجرى الاضرار [illegible] احكام [illegible] ان لم يكن
وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه اذا اكره على ايقاعه
العقد لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشي الضرر فقط وقال ابو جعفر

وابو القواسين انه حد الاكراه الذي يبطل به احكام العقود ما اخرجه من حد الاختيار
وان لم يخش غرقا كالقاء الامتعة خشية الغرق ونحوه يعني لو خاف اهل السفينة
الغرق فجاز لهم طرح اموال غيرهم بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير
بقيمته عند الناصر وم بالله لا عند ط وقاضي القضاة فلا شيء فاما لو كان
المال مضطرا اليه لم يجز للمضطر الا اخذه ويجوز لك ان تحتمي من الظالم القتل
انه لم يمكنه من مال الغير

باب في القضاء في اللغة هو

الاحكام والاتقان والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه
وحتمنا به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لنبيه
داود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال القضاة ثلاثة
الخبر واما فعله فلانه حكم بين الناس وامر عليا عليه السلام ان يحكم في اليمن وبعث معاذ
بن جبل للحكم في اليمن واما الاجماع فظاهر واعلم انه يجب تولي القضاء على من عنده
غيره وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره
لا يقوم مقامه فانه يتعين عليه الوجوب ويحرم على من عرف من نفسه انه مختل
شرط من شروط القضاء والغير متكاملة فيه ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك
اي ما بين الواجب والمحظور اما المندوب فله صورتان احدهما ان يثق من نفسه
بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب ولكن فيه زيادة استظهار في الامور
الثانية اذا كان خامل الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع به الناس واما المكروه
فاذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان
مشتغلا بالتدريس واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم
مقامه وهو فقير فيه دخل لطلب الرزق قال صلى الله عليه وسلم [illegible] هكذا ذكره بعض اصحابنا

واليه اشرنا

واليه اشرنا بقولنا بحسب الحال اي بحسب ما تقترن به من الامور التي تقتضي الندب
والكراهة والاباحة قال عليه السلام ولنا في ذلك كله نظر وهو انه يقال ان القضاء من
فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا فكيف يكون في
حقه مكروها او مباحا وقد ذكر علماء الكلام في ذلك كلاما يقتضي ما ذكرنا وهو انه
من فعل واجبا على الكفاية يتوقف قيام غيره مقامه فانه يثاب ثواب الواجب لا الثواب
منه ويحقق من دخل فيه ولا غيره لكن لو ترك قام به الغير فانه فعل واجبا الا انه
يكون [illegible] في ذلك [illegible] واما شروطه فستة الاول الذكورة فلا يصح
من امرأة ان تتولى القضاء عندنا وش وقال ابن جرير يصح قضاؤها مطلقا
وقال ح يصح حكمها فيما تصح شهادتها فيه لا في الحدود والثاني التكليف وهو البلوغ
والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال عليه السلام ولا اعرف فيه خلافا فاما اذا كان
جائز حكمه سواء كان صغيرا او عبدا وفي شرح الابانة عن الفريقين لا يصح قضاء العبد ولا
المكاتب كما لا تجوز شهادتهم والثالث السلامة من العمى والخرس فلا يصح ان
يكون القاضي اعمى ولا اخرس والرابع الاجتهاد ليعرف مستند الاحكام من الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يجوز ان يكون مقلدا في الاصح
من المذهبين وهو تحصيل ط [illegible] للهادي وهو قول ش وحكاه في المغني عن القاسم
وقال بالصحة منصور بالله [illegible] يجوز ان يكون مقلدا وهو قول ح واص وذكره في الكافي
للهادي والناصر [illegible] وهذا اولى لئلا تتعطل الاحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين
خصوصا في زماننا والخامس العدالة [illegible] وهي الورع ولابد ان يكون جيد
التمييز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة
والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من اصولها ولابد ان يكون متصلبا في امر الله
بحيث يستوي عنده الشريف والدني ويبعد عن المحاباة في حكمه والسادس [illegible]

معه وبانه من امام حق او محتسب فلا يصح تولي القضاء في وقت امام او محتسب
الا بولاية منهما واما التولية من السلطان الجائر فقال [illegible] وش وبعض [illegible]
وخرج للهادي عليهم وقال القسم والناصر وابو عبد الله الداعي [illegible] انه لا يصح
وط وتخريجها للهادي انه ذلك لا يجوز قال عليهم وهو الذي اعتزاه [illegible]
واشرنا اليه بقولنا من امام حق او محتسب قال [illegible] على انه التولي من جهتهم فهو [illegible]
يوهم انهم محقون وكذا في شرح الابانة عن من منع التولية من جهتهم قال [illegible]
والتحقيق نظر لانه يحتاج الى دليل قاطع ويصح والتولية من الامام اما ان تكون عموما
فلا تختص بمكان دون مكان تحكم بين [illegible] بلا زمان دون زمان فيحكم متى شاء ولا
بمسألة دون مسألة فيحكم فيم شاء ولا يختص دون شخص فيحكم بين من عرض وهو
العامة ان يقول وليتك القضاء بين الناس او جعلت لك ولاية عامة ويكون ولا
خصوصا اي واقعة في شيء مخصوص وصورة الخاصة ان يقول وليتك القضاء في هذه
البلدة او في هذا اليوم او في هذه القضية او بين فلان وفلان فاذا كانت التولية
خاصة بالصفة تخصصت فلا يتعدى ما عين له ولو في سمع شهادة اي لو ولي
في بلد مخصوص فكما ليس له ان يحكم في غيره فليس له ان يسمع شهادة في غيره وانما
سماع التزكية والجرح فقيل ذكر في شرح الابانة انه يصح ان يسمعها في غير بلد ولايته
عند الناصر والهادي وش [illegible] وقال [illegible] لا تقبل [illegible] قلنا انها شهادة
لم تقبل وان قلنا انها خبر قبلت فان تعين الحاكم في مسألة كما لم يكن له ان يحكم بخلافه
وان خالف [illegible] كذلك [illegible] فان لم يكن في الزمان امام [illegible] صلح للقضاء
كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج الى نصب من احد وقال [illegible] لا يصح الصلاحية
للقضاء من نصب جماعة ذوي فضل وان لم يكونوا ممن يصلح للقضاء ولا عبرة بشرطهم عليه
اي لو شرطوا عليه كاشتراط الامام من الاقتصار على بلد او زمان او شخص او قضية

لم يلزمه

لم يلزمه شرطهم

فصل في بيان ما يجب على الحاكم استعماله

وجملتها اثنى عشر خصلة وهي انه يجب عليه اتخاذ اعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام
والاصوات لئلا يتأذى باصواتهم قال عليهم وقد ذكر اصحابنا هذه الخصلة فيما
يستحب للحاكم وهو تسامح بل هي واجبة مع الامكان لانه لا يجوز له الحكم مع التأذي
بالزحام والاصوات واذا لم يجز له وجب عليه ان يدفع ذلك بالاعوان والثانية
اتخاذ عدول ذوي خبرة بالناس يسألهم عن حال الشهود سرا مستكتمين لئلا يحتال
عليهم ويعرفهم الحاكم اسماء الشهود وحليتهم ومن شهدوا له والمدعى عليه قال عليهم
وهذه الخصلة ايضا عدها اصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه
ووجه ذلك انه اذا كان يخفى عليه احوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بذلك
وجب عليه مع الامكان والثالثة التسوية بين الخصمين في الاقبال والاصغاء والقول
عليه وفي كلامه لهما وفي استماعه منهما وفي الجلوس بين يديه من غير فرق بين الرفيع
والوضيع [illegible] ولا يجوز التسوية بينهما في المجلس فيرفع مجلس [illegible]
من مجلس الذمي وفي مذهب ش وجهان هذا احدهما والثاني انه يسوي بينهما
كما يسوي في الدخول والاقبال والاستماع والرابعة سماع الدعوى الى تمام الاجابة
فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين من دون ان يسمع كلام الاخر [illegible] واذا حكم قبل سماع
الاخر [illegible] لم يصح قضاؤه وكان قدحا في عدالته وان كان خطأ لم يكن قدحا واعاد
الحكم على وجه الصحة والخامسة [illegible] وهو التأني والتفهم لكلامهما
والسادسة ان يطلب [illegible] البينة [illegible] الجملة عند الحاكم السابعة
قوله ثم من بعد ان قامت البينة وعدلت يطلب من [illegible] والحكم حتى يسأله
هل عنده ما يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا لم يات بها امره بتسليم الحق والقاضي
اذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم

مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان يمهله وقدر الامهال الى نظر الحاكم (ع) وهي عشر

جب ما تقتضيه القرائن والتاسعة انه اذا صح الحق لاحد الخصمين وطلب الحكم

وجب على الحاكم الحكم له والعاشرة الامر لخصمه بالتسليم للحق اذا طلبه ذلك

فيكون الامر بالتسليم بمنزلة الحكم قيل ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم اسق

ارضك بات بين وصمهم فقال الله من قوله للحاكم حكمت او صح عندي او ثبت

قيل واشار في تبينه الى انه يحتاج الى ذلك في المسائل الخلافية لا الاجماعية والعلة

اذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس لعصيانه والحاكم الذي يجب عليه ان يحكم كان

يامر بالتسليم والا يحبسه الا ان صعب منه فاذا لم يطلب صاحب الحق لم يجب عليه

ذلك حق له والثانية عشرة انه يجب على الحاكم التقييد للمتمرد لخصمه وهي اذا

عرف انه لا يخرج ما عليه الا بذلك او عرف انه يهرب من الحبس وحكي ع للهادي

انه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول ح وش قال اصحابنا وعليه والصحيح انه يقيد

والد فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس لولده كما لا يقطع ان سرق وحبس الرجل

نفقة طفله اذا تمرد من انفاقه لا اذا تمرد من قضا دينه فلا يحبس لانه لا

شبهة في ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك ع وفي شرح الابانة

قول الناصر انه يجوز الحبس لدين الولد وهو قول ك وش وف في نفقة العرس بالحق

الواجب عليه من ماله ان كان له مال ثم اذا لم يكن له مال انفق

ان لم يكن في بيت المال شي انفق عليه من خصمه ويكون

والاعوان من مال المصالح قيل ثم اذا لم يكن للمصالح ما كانت من مال ذي الحق

الذي حبس من اجله ولا يرجع به على المحبوس اذا استاجر من يقتص له

من ماله وكذا السجان ويندب للحاكم سبعة اشيا منها الحث للخصمين

ما لم يتبين له الحق فاذا تبين له الحق امضاه اذا طلبه خصمه ومنها

او نعم

اي تقديم الاول فالاول على مراتبهم في المرافعة فان راى تقديم الطاري على المقيم

فعل ذلك وان راى ان يخلطهم باهل مصر فعل ما يرى من الصلاح ومنها تمييز

مجلس النسا عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم النسا على حده والرجال على

حده او يجعل لكل فريق يوما فاما اذا كان التحاكم بين رجل وامراة فقيل يكون

ذلك في يوم النسا وقيل ان كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وان كان المدعي

المراة ففي يوم النسا وان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه فيوم دعوى

الرجل مع الرجال ويوم دعوى المراة مع النسا الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك

ومنها اذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعا عليه ندب للقاضي تقديم

سماع حجة الضعيف او الاضعف قدرة فان كانا مستويين في القوة والضعف ففي

شرح الابانة يقرع بينهما وهذا اذا لم يبتدي احدهما بالدعوى فان بدا احدهما

بالدعوى بدا به ولو كان ذا قوة ذكره الفقيه ف ومنها تقديم حجة البادي على

الحاضر ومنها انه يندب له التسنم وهو ان لا يجهض نفسه في الانصاف

بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر في امره ومنها

استحضار العلما في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس من امره التفريع

بحضورهم فلا يحضره وجوهم على الحاكم ستة اشيا منها

حجته ولا يشير عليه براي فيها الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه

يحرم تلقين احد الخصمين ويحرم تلقين شاهده الا اختلافي معرفة كيفية شهادته

ومنها التفرد بمجلسه اي مع احد الخصمين في قضيته لان ذلك يورث التهمة وليس

له ان يضيف احد الخصمين دون الاخر ومنها الحكم بعد الفتوى في تلك المسالة ذكره

المستحق الذي كان يورث التهمة او علم الخصم ذلك قال فان لم يحصل هذي

له ان يحكم وعن الامام ي ان اخطا بالفتوى فلا يخطي مرة اخرى بترك الحكم

قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه لا يجوز للحاكم لان ذلك مظنة تهمة فان
حكم جهلا او يكون منه جيه جواز ذلك نفذ يعني حكمه وان حكم تمردا لم ينفذه
ومنها الحكم في حال تأذٍ بامر من الامور من جوع او عطش او حصر او كثرة
اصوات او غضب او نحو ذلك وكان معه ذهول في تلك الحال العارض لم يكن
له ان يحكم قال في مهذب ش فان قضا في حال الغضب صح حكمه ومنها انه لا يجوز
للحاكم ان يحكم [illegible] على غيره [illegible] الماذون في التجارة وشريكه [illegible]
كشريك المفاوضة او العنان او الوجوه او الابدان وكذلك المضارب بل يرافع
الغيره اما الى الامام او منصوبه فان لم يكن فالى من صلح للقضا على اصل الهادي
عليلم او ينصب خصما عنه ثم بالله وكذا الامام ليس له ان يحكم لنفسه وعبيده
وشريكه بل يرافع الى قاضيه قيل ولا يجوز للحاكم تعمد المسجد للحكم فيه
الناس لما يحصل من المرافعة بالاصوات واعلم انما ان عرضت القضية وهو
في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه واما اذا اتجه بان دخل فيه ليحكم فيه
فالذي اطلقه في الوافي انه ممنوع من ذلك قال ح وكذا يكره وهكذا ذكر ابو جعفر
في جامعه عن اصحابنا قال مولانا عليلم والارجح عندي انه مكروه فقط كما ذكر
ابو جعفر في جامعه وقد اشرنا الى التحريم بقولنا قيل [illegible] يقضي بعلمه
حد [illegible] فلا يجوز ان يحكم فيه بعلمه واما في حد القذف والقصاص
والاموال فيحكم فيها بعلمه سوا علم ذلك قبل قضائه او بعده وقال ك انه لا يحكم
بعلمه مطلقا وحكى في الكافي عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقا وهو احد قولي [illegible]
[illegible] ويجوز له ان يقضي على غايب [illegible] وهو قول الهادي [illegible]
وش وقال زيد بن علي والناصر وح وصاحباه لا يجوز الحكم على الغايب وروى
عن م بالله في احد قوليه ومقدار المسافة التي يقضي فيها على الغايب ان يكون

مسافة قصر وقال [illegible] ذكره في الانتصار والعقد ويجوز فيما دون ذلك ويقال
الغيبة المنقطعة في النكاح والمشار اليه في الشرح او كان غايبا في مكان مجهول
لا يعرف في اي جهة هو فانه يحكم عليه كالغايب وكذا في موضع الايتال كالمحبس
الممنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغايب او كان متواريا في البلد وهو متغلب عن
مجلس الشرع فانه يحكم عليه بعد الاعذار وينصب عليه من يجيب الدعوى ومتى
حضر الغايب بعد ان حكم عليه وطلب استيناف الدعوى فليس له لا تعرف شهود
ولا يجب اعادتهم الشهادة واذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه لا يجرح الا بما
لا يجمع عليه كالفسق الصريح والكفر لا بامر مختلف فيه [illegible]
وان احتاج الى بيع شي منه باعه لذلك اذا كان على غايب دين فادعا اهله [illegible]
ان على هذا الحاضر [illegible] جاز للحاكم ان يبرئ في الغرما [illegible] على الحاضر
في حال [illegible] اذا ثبتت بالاقرار [illegible] عن اليمين [illegible] اذا لم يعتبر الحاضر وحلف
وطلب اهل الدين اثباته بالبينة لم يصح لانه يكون قضا للغايب وهو لا يجوز
بالاجماع وللحاكم تنفيذ حكم [illegible] فاذا كتب اليه اني قد حكمت بكذا نفذه سوا
وافق اجتهاده ام خالف نحو ان يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب الى من لا يحكم به
وقال ك لا يمضيه الا ان يوافق اجتهاده واذا قامت دعوى عند حاكم فمات [illegible]
لم يبق الا الحكم كان للحاكم الاخر ان يتولى [illegible] فقد كان [illegible]
وهو الحاكم الاول ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والشهادة وانما يكون له ذلك بشروط
سبعة الاول ان يكون قد كتب [illegible] بذلك والثاني ان يكون قد اشهد انه كتابه
وهذا اذا لم يكونا في بلد واحد فان كانا في بلد واحد لم يجز ذلك قال في شرح
الابانة عند اصحابنا وح وش كما لا يجوز الارعا بحضور الاصول وعند ف [illegible]
يجوز والثالث ان لو تقيد الحكم ويكتب بالامضا [illegible] وان كانا في بلد واحد والثالث

ان يكون معه بالشهود فلا يكفي اشهاده لهم على الكتابة بل لا بد مع ذلك ان
يأمرهم بالشهادة والشرط الرابع ان يكون قد سميت الخصوم وهم المحكوم عليه
والمحكوم له والحق المحكوم به الى ما يتميز به نحو ان يقول قد قامت الشهادة
على فلان بن فلان انه غاصب على فلان بن فلان الدار التي في بلد كذا وكذا
والشرط الخامس والسادس ان لا يتغير حال الكاتب بموته والولاية بعزل ولا
فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك انما يثبت ان كانا باقيين جميعا وولايتهما
باقية حتى بعد الحكم وقال ش وك الامام المكتوب اليه او عزل وولي غيره
انفذه ولخنا نحو في الاقتصار الا في الحد والقصاص والمنقول بموت في فانه
لا يجوز ان يتولى التنفيذ غير الحاكم الاول وهذا هو الشرط السابع قال عليه السلم
ويذكر لنا هنا ان العمل اشتهر شهرة ظاهرة فجاز ذلك كالدار والعلم ان
القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر الا اذا وافق اجتهاده او لا يخالف قطعا في التنفيذ
بعد الحكم كما تقدم ويجوز للقاضي اقامة في شيء معين كالحد وبيع مال
شخص معلوم قال عليه السلم وكذا ما اشبهه مثل وهذا انما يجوز للحاكم حيث يجوز
حضره مأمونة لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في اقامة الحد ونحوه وينظر على
من الفاسق بالحد فانه يتشفى والتشفي لا يجوز اما اذا قال حد من ترى او بع ما
لم يجز له اتفاق الحد بانه يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه وكانت يد
احدهما ثابتة عليه حتى يتضح له الامر فيه وذلك بحسب ما يراه من الصلاح

فصل في بيان ما ينفذ من الاحكام ظاهرا وباطنا وما لا ينفذ الا ظاهرا

فقط حكمه في الايقاع وفي الطلبات ينفذ ظاهرا وباطنا فالايقاع كبيع مال
والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة وايجاب المال على العاقل والطلبات
هي المختلف فيها [illegible] نحو ان يحكم على فلان انه باع كذا او فسخ كذا

الظاهر فقط انفاذه الباطن قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت
وش وابي يوسف ومحمد انّ الحكم في ذلك حكما في الباطن فيقر ولا يختلف في انه مع علمه الاصل
ح والخلاف ان تقرير الحاكم لا يكون تمليكا في الباطن وصورته ان يدعي رجل على
في بيت فيعجز عن اقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد او تدعي امرأة
الطلاق ولا تجد البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يبطل اتفاقا
وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا يستند الى عقد ولا فسخ كان يدعي عليه دارا
او دينا وكذا القصاص فاذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ في الباطن بلا
خلاف فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية
امرأة وتبين انها رضيعته او نحو ذلك [illegible] ونحو مسألة يحكم به الحاكم بحد
وغيره فاذا قال القاضي ارجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك او اقتله او اقطع يده
فقد حكمت عليه بذلك او قطع [illegible] انه يجب عليه فانه يجوز للمأمور ان يفعله
ذكره م بالله وهو قول ح واحد قولي ش وقوله الآخر وهو انه لا يجوز حتى يشهد
لديه عدل انه سمع القاضي حكم بذلك [illegible] يأمر [illegible] فاذا امر الامام بشيء
فانه يجب على المأمور امتثال امره الا ان يكون ذلك الشيء [illegible] منهب
الجميع فانه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز ايضا لانه يعلم علما يقينا خطأ الامام
مثال ذلك ان يأمر ببيع ام الولد اذا جعلناها قطعية والمأمور يعتقد انها لا
قطعا وكان ذلك يخالف الحق في الباطن كان يأمر الامام بما ظهر له والمأمور يعلم
قطعا ان الباطن يخالف الظاهر فانه لا يلزمه الامتثال مثال ذلك ان يأمر الامام بقتل
رجل قصاصا بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقينا ان القاتل غيره فانه
لا يلزمه الامتثال بل لا يجوز والامام والحاكم لا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم
الجامع لشرط الصحة فان كان قد [illegible] المحكوم عليه امتثاله الا فيما [illegible]

من ... من زكوات وغيرها او شعار كحضور الجمعة والقضا

والولاية فلها الالزام في ذلك [illegible] فيما يخص نفسه ولا يعود نفعه على الكافة

من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال امره فيه [illegible] يلزم احد اجتهاده في شيء من

ابعاد [illegible] المسألة التي لا اشعار فيها اعوان يلزم جعل التوجه بعد التكبير وغير ذلك

... اي ستر احكم بها الحاكم ام لا واذا اختلف الخصمان في الحاكم فاراد كل واحد منهما

حاكما غير ما يريده الاخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه لزم

... [illegible] اذا اختلفا فمن تقدم بحجته كان

... فاذا كان احدهما مدعيا والاخر مدعا عليه وهو المنكر حيث ان

... خصمه ... الى ... واما

اذا كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الاجابة الى فوق البريد مع وجود حاكم

اقرب منه ... قال محمد بن الحسن بل الخيرة في الحاكم للمدعا عليه لا للمدعي قال ابو جعفر

وهو باسمه ... وهذا في الخلاف اذا كان في الجهة قاضيان او لا قاضي فيها فاما

اذا كان في البلد قاض وطلب احد الخصمين الخروج الى بلد اخر فانه لا يجب وهذا

هو الذي في الازهار قال ابو جعفر لكن المدعي يرافع الى الحاكم الغائب وينصب

وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضي الذي في بلد المدعا عليه بالتنفيذ وذكر العنسي

انه تجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين الاول ان يكون الطالب له على

سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يعول وانما تجب عليه الاجابة

اذا كان الحاكم مجمعا على حكمه فاما لو كان مختلفا فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما

... الحاكم يجمع عليه ليرفعها الى ... قال مولانا عليه السلام والاقرب ان

فصل

الامام اذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه ملزم في الولايات

في بيان ما ينعزل به القاضي وجملتها ستة امور الاول انه

ينعزل بما يعزب وهو الحكم بغير الحق او بغير تثبت بل خبطا وجزافا فانه ينعزل

بذلك ولا يحتاج العزل من الامام والخلاف في ذلك والامر الثاني ...

على الحكام قال في شرح الابانة اجماعا ويكون تمكنه باطلا والطريق الى الجرح

وجهان الاول الاستفاضة والثاني الخبر قال الفقيه ع ويقبل خبر الواحد

عنده بانه كالجرح بالشاهد ... لو ثبت الارتشا بالبينة ... فانها لا تقبل

الا ان يكون اقامة البينة من منصب ... ان يدعي مدع انه ارتشا منه ويقيم البينة

على ذلك فلا ينعقد حكمه بعد ... بعد ظهور جوره وارتشائه ويكون لغو ...

ولو كان ملحكم بمحقا قال في الجرح حكمه باطل وان حكم بالعدل قال مولانا عليه

يعني في مسائل الخلاف فاما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه الامر الثالث ان يموت

الامام فينعزل القاضي ... ذكره ط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة

وش وقال في شرح الابانة وع وصاحبيه كقول م بالله ان الولاة لا ينعزلون بموت

وفسق الامام كو تدعيات الخلاف في انعزال قضاته واذا قلنا انهم لا ينعزلون بموت

الامام فليس لهم ان ينعزلوا ... واما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك

فانه يصح عنده كما اذا نعى الى الامام الخطيب لا الاذلمات ... المسلمون له

فانه لا ينعزل بذلك والامر الرابع عزله من جهة الامام فينعزل بعزله اياه

والامر الخامس عزله نفسه فينعزل بذلك لكن بشرط ان يكون ذلك في وجه

من ولاه من الامام او المحتسب والامر السادس اذا كان منتصبا من المحتسب او منهما

الصلاحية وليس في الوقت امام فانه ينعزل

فصل في بيان ما يوجب نقض الحكم

وما لا يوجبه وهو ان نقول ... حكم ...

الكتاب والسنة المتواترة المرجعة فمعنى يجب عليه نقضه قال في الانتصار

وينتقض الحكم اذا صدر عن قياس واجتهاد وخالف خبر الواحد الصريح ولا ينقض

حكم بحكم خالفه في الاجتهاد ثم ترافعا نحو ان يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما

ثم فاسخ الدعوى عند القاضي فان وافق اجتهاده ما فيه حكم به الحكم فانه ينفذ

بذلك فان لم يوافقه لم يكن له نقضه وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية

ينفذ بها الحكم وقال بالصحة وابن ابي ليلى وحكاه في شرح الابانة عن زيد

بن علي والناصر ان ذلك ولاية فعلى القول الاول اذا رفع الى الحاكم امضاه بشرط

ان يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثاني هو ماض ولا ينتقض الا ان يخالف

دليلا قطعيا قال علي خليل وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقا ولا الحد وما

ان ينقضه نفسه وفاقا قيل وجواز التحكيم في موضع ينفذ فيه امر الامام خلاف

نص الخمسة وانما يحكم الحكم فيما لا يحتاج فيه الى الامام لا اللعان والحد وقدر

واذا لم يكن امام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند السيدين فان لم يصلح فالاولى

التحكيم طريق وطيقوا من باب الصلاحية اما لو كان الحكم لا يصلح للقضاء لفسق

او جهل ونحو ذلك قال مولانا عليه السلام فلا حكم له اتفاقا وقيل انه على الخلاف بين

السيدين وفيه نظر ومن حكم بخلاف مذهبه عمدا كان الحكم باطلا ومن

ما فات لا جله من الحقوق ان تعذر عليه رده من ايدي الخصوم ورده

واما اذا حكم بخلاف مذهبه خطأ منه فان كانت المسألة ظنية نفذ حكمه في

ذلك الظني لان الجاهل اذا قضى بشيء يظن انه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد اذا

حكم بما ادى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ما قد صدر به الحكم ويلحق

كونه قطعيا نقضه ايضا وصار كالظني مثال ان يحكم بصحة بيع ام الولد خطأ

او يجهل كونها قطعية فانه ينقض حكمه حينئذ لان الخلاف في كون المسألة قطعية

ام اجتهادية فيلحقها بالاجتهاديات مع الجهل ونحو ذلك في العكس وهو حيث تكون

المسألة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه خطأ فان حكمه يكون نحيشه

باطلا

باطلا ويلزمه ان يتدارك ما حكم به ويسترجعه باي ممكن فان كان الحق قد فات

ونحن نرد ذلك بغرم القاضي من بيت المال ووجهه ان بيت المال للمصالح الحاكم

من جملتها فيغرم منه ويجري دد على القضيين مال المصالح وسواء كان غنيا ام فقيرا

قيل واذا كان غنيا اعطي قدر كفاية السنة كما فعل علي عليه السلام لشريح ومنصوب

يكون اجرته بعد اي من مال المصالح ان كان لها مال ومن في بلده ولا يبعد جعو

له على وجه لا يوجب التهمة فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز اكراههم ويخف

من يعمد وهو لا يعرف الا اجرة على على ان قطع هل يجوز للحاكم ان يأخذ

من المتخاصمين على قصاصة الكتاب وعلى خطه في الحكم قال عليه السلام ذلك على وجهين

احدهما يتطلع بتحريمه وذلك ان يأخذ اكثر مما يستحق ويعتبر باجرة مثله غير قاض

وانما قلنا ان هذا يحرم لانه اما ان يأخذ بطيبة من نفس الدافع وان لم يكن بطيبة

من نفسه كان مصادرة واكلا لمال الغير بالباطل وان كان بطيبة من نفس المكروب

لم يجز ايضا لانه يكون كالهدية الوجه الثاني ان يأخذ قدر اجرة المثل ويعرف

ذلك بان ينظر لو لم يكن قاضيا كم يأخذ على مثل هذا الكتاب فما زاد فهو لاجل الولاية

فالاجرة على هذا الوجه يحتمل ان تجوز وقد ذكر ابو مضر انه يجوز اخذ الاجرة على

قبالة الحكم وقبالة الفتوى بالاجماع لان الكتب ليس واجب فثار ويحتمل ان يقال

لا يجوز ايضا ويكون كلام ابي مضر فيه نظر لان بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال

الغير فاذا لم يتم الا بذكر اسمه في الكتاب لزمه ذلك ولان هذا لم يعرف من تولى

القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا في زمن احد من الصحابة قال مولانا عليه السلام

ولنا على ذلك نظر والاقرب ما ذكره ابو مضر لوجوه ثلاثة ذكرها عليه السلام في الغيث

كتاب الحدود الحد في اصل اللغة هو المنع

يقال حده يحده عن كذا اي منعه ومنه سمي البواب حدادا واما في الاصطلاح

فهو عقوبة مقدرة بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة

فاقطعوا وقوله تعالى في حد القاذف فاجلدوهم ثمانين جلدة واما السنة فقوله

صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والعامرية لاجل الزنا واما الاجماع فظاهر

فصل اعلم ان الحدود يجب اقامتها في كل موضع غير مسجد على

الامام وعلى ولاته وانما تختص الامام بولاية الحد بشرطين الحل ان يكون وقع

سببها في زمن ومكان يليه فلو وقع قبل ولاية الامام او في المكان الذي لا تنفذ

اوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صورا اربعا الاولى ان تقع

في وقت الامام وفي ولايته فيلزمه الحد اتفاقا والثانية ان تقع لا في زمن الامام

ولا في ولايته فلا يلزم اتفاقا من اهل المذهب الثالثة ان تقع في زمن الامام في

غير بلد ولايته فيلزم عند الهادي الرابعة ان تقع في زمن الامام

وولايته فلا تقع عليه حتى يقوم امام اخر فيلزم عند المؤيد بالله الامام الاخر اقامته

لا عند الهادي ومع كون ولاية الحد الى الامام له اسقاطها عن بعض الناس

وله تاخيرها الى وقت اخر لمصلحة وهل للامام ولاية في اسقاط القصاص

عن بعض الناس او يؤخره عنه اذا كان فيه مصلحة عامة فيه لانه يحتمل

منع ذلك لكونه حقا للادمي ويحتمل جوازه كما يجوز بجعل الحقوق

لمصلحة والاستعانة من خالص المال ويحتمل ان لا

اخيره وعدم ... ليس لصحته وجه ... مع ان نعم امام

فكل وفي كلام الشرع ما يقتضي انه لا يحده الا اذا شاهده بنفسه او بتواتر ...

لا بالشهادة فليس له ولاية على حلفها وقبل اذا شاهده اي يحده لانما يثبت

الحد بالعلم ولكن سماع بينة ... قال عليه وهو قوي قال المؤيد بالله والذي

يجي على مذهب يحيى عليه السلام ان السيد العبد ان يقطع يده اذا سرق كان له ان يحده

اذا زنا قال عليه السلام وفي كفاية الجاجري ما يقتضي ان السيد ليس له الا الجلد

فصل في بيان حقيقة الزنا وما يقتضي الحد وما لا يقتضيه

وحقيقة الزنا الموجب للحد او ما في حكمه هو ايلاج ... في فرج ... فان كان امرأة

فهو الزنا الحقيقي وان كان غيرها فهو الذي في حكمه سواء كان ذلك الايلاج في قبل او

دبر بلا شبهة مع العلم فقولنا ايلاج احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فانه لا يوجب

حدا بل تعزيرا وقولنا فرج احتراز من ايلاج الاصبع فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا في فرج احتراز من ان يولج في غير فرج كالابط والفم فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا حي احتراز من الايلاج في ميت فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا محرم احتراز

من الزوجة والامة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا حيث

اتاها في الدبر او في الحيض وقولنا بلا شبهة احتراز من وطي امة الابن ونحوها

فان ذلك لا يوجب حدا بل تعزيرا وقد اختلف العلماء في اتيان الذكر في دبره فقال

المؤيد بالله وهو احد قولي الهادي انه حكمه حكم اتيان المراة في قبلها ودبرها وهو قول

... وقال في احد قوليه والذي ... انه يقتل بكرا كان

او ثيبا وهو قول الناصر و... احد قوليه وقال ... يعزر كل من وطي في دبر رجل

او امراة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به

قال في الانتصار ومن قال انه يقتل ففي قتله وجهان الاول يقتل بالسيف لانه المعهود

من اطلاق القتل والثاني يرجم لانه قتل ... ان الايلاج في فرج بهيمة حكمه حكم الزنا

فيكره اكلها وروى الطحاوي عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق والعلة الكراهة انها اذا

كانت ماكولة ... الواطي قيمتها ... المؤيد بالله والمرتضى ... ان الواطي

يعزر ... فلا بد فيه من اربعة قيود الاول ان يعزر به

مفصلا نحو ان يقول رأيت [illegible] الايلاج في فرج من غير [illegible] ووطئها

الثاني ان يقر اربع مرات وسواء كان حرا ام عبدا وقال ش وك يكفي مرة القيد الثالث

ان تكون هذه الاربعة مفرقة في اربعة من مجالسه اي مجالس المقر وقيل [illegible]

وهو قول ح القيد الرابع ان تكون هذه الاربع كلها عند من اليه الحد وصورة ذلك

ان يغيب عن القاضي بحيث لا يراه ثم ياتي فيقر وسواء كان مجلس الحاكم [illegible]

وعن [illegible] مجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فصل الاقرار ثم كذلك اربع

مرات مع وسواء كان المقر في مجلس واحد او اكثر وحكي في الزوائد عن م بالله انه يجب

ان تكون الاربع في مجلس واحد فمتى كانت هذه القيود لزم الحد وان اختل احدها [illegible]

او لم يثبت الاقرار بل بشهادة اربعة رجال عدول او اربعة ذميين [illegible]

حيث كانت الشهادة على ذمي فتكون شهادتهم عليهم ولو كان الشهود مفترقين

او مجتمعين فان شهادتهم تصح هنا [illegible] وقال ح وك لا بد ان يشهدوا مجتمعين

فانه افترقوا كانوا قذفة ولا بد ان يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كاملا [illegible]

جامعا للقيود الاربعة التي مرت او لم يشهدوا على الاقرار بل بالفعل فلا بد ان يشهدوا

على حقيقته وهو الايلاج ومكانه وهو في موضع كذا ووقته وهو يوم كذا وكيفيته

هل من اضطجاع او قيام او غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان اختلفوا

في شيء منه او اجملوا ولم يفصلوا نحو ان يقولوا [illegible]

بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا فرق بين ان يكون الشهود [illegible] وان تكون

الشهادة على اتيان الذكر او الانثى واتيان المرأة في قبلها او في دبرها فان ثبت الزنا

[illegible] جلد المختار للزنا المكلف فلو كان مكرها او مجنونا او صغيرا [illegible]

[illegible] من السكران فانه يحد [illegible] ولو كان مفعولا به [illegible]

او زانيا [illegible] فانه يلزمه الحد اذا كان [illegible] الوطء

فلما لو كان صغيرا لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وارش

الجناية وقال ح اذا مكنت العاقلة نفسها من مجنون لم تحد وكان الزاني قد تاب لم

يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع ام بعده وقال الناصر يسقط عنه مطلقا

وقيل ان تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود اذا راوا ما يوجب الحد ان يكتموه

اذا لم يكن عادة له فان كان معتادا شهدوا [illegible] او زنا في وقت قد تقدم [illegible]

فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد [illegible]

[illegible]

[illegible] في ان تقادم العهد لا [illegible]

من قبول الشهادة ويجلد الحر البكر مائة جلدة وينصف للعبد فيجلد نصف جلد الحر

ويستوي في ذلك الامة [illegible] وام الولد ولا فرق بين الذكر والانثى ويحصص

المكاتب على حساب ما قد ادى فان كان قد ادى نصف مال الكتابة [illegible]

جلده وان لم يكن قد ادى شيئا فعلى حد العبد وكذلك المكاتبة وعند الفقهاء ان

هذا حد العبد ما لم يؤد الجميع [illegible]

[illegible] فانه يسقط عنه ذلك الكسر ويكون ضرب الرجل

قائما [illegible]

لان ذلك [illegible] واما المرأة فالاولى ان تكون

قاعدة لانها عورة قال بذلك جمهور العلماء [illegible] تضرب قائمة

ايضا ويكون حال الضرب على الرجل والمرأة [illegible] ولا يجردان من جميع ثيابهما

بل يترك عليهما ثوب واحد ما هو من الثياب بين الرقيق والغليظ لا يكون غليظا

بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقا بحيث [illegible]

[illegible] لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم

وقال م وش يترع والضرب يكون سوطا وعودا بينهما اي بين الرقيق والغليظ

وبين الجديد والعتيق فلا يكون خلقا والجديد اخلى من الممدود قال في الانتصار

يكون طوله قدر ذراع ولا يبين الجالد ابطه قال م والمعلم في تعدية الذراع

نظر لانه يقبل الاجماع بذلك سيما اذا كان سوطا لا نصاب له ويفرق الضرب على

جميع البدن وينوقي الوجه والمراق وقال م وش يتوقى الوجه والراس والفرج

وقال ك لا يضرب الا في الراس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب الا في الظهر قال في

الزوايد عن ابي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال العجايز ومن النسا الظهر

والاكتاف واذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه

يمهل حتى يزول شدة ذلك الحر والبرد وكذلك اذا كان المحدود مريضا مرضا

يرجا زواله منه ويخاف عليه التلف ان حد في حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك

المرض المرجو زواله والا يرجا برؤه من المرض وخشي موته ان حد بعثكول

وهو الذي له ذيول كثيرة فيضرب به ضربة او ضربتين او اكثر على قدر ما يعلم

من الذيول والعثكول عنقود التمر بعد ما يوخذ منه التمر واختلف المتاخرون في تفسير

لابد ان يباشر كل ذيوله اي يصل كل واحد من خيوط العنقود الى بدنه وقيل ليس

ذلك شرطا اذا قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيا فوق شي وانما يضرب

بالعثكول ان احتمله بحيث لا يخشى ان يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك حده

وان فات الحد وفي الزوايد يعني الناصر وم بالله ان المريض لا يحد وان خشي موته

وفوت الحد واشد ما في الاجماع التعزير قيل لانه لما انتقص من عدده زيد في

ايجاعه وقال ك الحد وسواهم بعد ذلك حد الزنا اشد ثم حد القذف

اشد من حد الشرب وحكى علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان

حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من القذف قال في التعزير

لابد من الضرب في الحد ولا عجب تغريب الزاني مع جلده ومعنى ما هب او

وعند ابي جعفر في شرح الابانة للناصر وقال ك وش وحكاه في شرح الابانة للناصر

والصادق وزيد بن علي ان التغريب ثابت لم ينسخ لكن اختلفوا في بيان التغريب

ومن يغرب فقال في شرح الابانة للناصر وزيد بن علي انه حبس سنة وقال ش وك

طرد سنة واما من يغرب فقيل عند ش انه عام في الرجل والمراة وعند ك لا تغرب

المراة واما العبد فقال ك وله قولي ش لا يغرب المملوك واحد قولي ش يغرب

قال في الانتصار والمختار وجوب التغريب وانه عام في العبد والمراة والمختار تنصيفه

في العبد وقدر المسافة الى الامام واقلها مرحلتين وان عين الامام بلدا تعين

فصل في بيان شروط الاحصان وعدة المحصن واعلم ان من ثبت

احصانه يلحد طريقين اما باقراره والخلاف في كونه طريقا او بالشهادة

واختلفوا فيها فعندنا انه يكفي فيه شهادة عدلين ولو رجلا وامراتين وعند

الحسن البصري انه لا يثبت الا باربعة كالزنا وقال ش يصح بشهادة رجلين ولا

يصح بشهادة النسا وهو لا يتم الا بشروط الاول ان جامع من المحصن فلو لم يكن قد

وطي لم يصر محصنا وظاهر كلام الهادي انه يكون محصنا بالخلوة لكن تاول لهذه

على زيد على ان اراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى في الزوايد الاجماع على انه

لا يكون محصنا الا بالدخول الاحتف الهادي الشرط الثاني ان يكون ذلك الجماع

في قبل فلو جامع في الدبر لم يكن محصنا الشرط الثالث ان يكون ذلك الجماع واقعا

في نكاح فلو كان في مملوكة او في زنا او في حكمه لم يصر به محصنا الشرط الرابع

ان يكون ذلك الجماع في نكاح صحيح فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا خلافا للافادة

واعلم انه لا فرق في الاحصان بين ان تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنا او قد

بانت منه قبل ذلك وقال الصادق لا بد ان تكون معه حال الزنا الشرط

الخامس والسادس ان يكون ذلك الجماع واقعا من مكلف حر فلو كان صبيا
او مجنونا او مملوكا لم يصر بذلك محصنا الشرط السابع ان يكون جماعه واقعا في مكلفة
فلو وطي مجنونة لم تحصنه وقال ع بل تحصنه عند الهادي وش اذا كانت المراة
ممن يجامع مثلها ووطيت في نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة
عاقلة حرة وعند زيد بن علي والناصر وح وص لا يكون محصنا الا اذا كانت بالغة
عاقلة حرة الشرط الثامن ان يكون مع من هو صالح للوطء فلو وطي من لا تصلح
للجماع لم تحصنه ولو كان الموطو صغيرا اذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطي
وكذا اذا كان الواطي صغيرا او مثله ياتي النسا والموطوة بالغة عاقلة فانه
يحصنها وقال ح لا بد ان يجتمعا في البلوغ والعقل والحرية والاسلام وعندنا ان
الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادي والقسم وش وفقهاء قال في شرح الابانة
وعند زيد بن علي وح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامعا الشروط الاحصان
رجم المكلف بعد الجلد اي فيجب ان يرجم بعد ان يجلد جلد البكر حتى يموت
هذا مذهبنا وك وقال ح وش يسقط الجلد مع الرجم واذا ثبت زنا المحصن
بشهادة وجب ان يتقدم الشهود اي يكون اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم
ساير المسلمين وقال ك وش لا يجب تقدم الامام اي اذا ثبت الزنا بالاقرار
فاراد والرجم فتقدم الامام او مامورا لانه لا يتخلف والمامور مثله
لان لا يتخلف بل يكون اولهم برجم فان تعذر الرجم من الشهود بموت
او غيبة او انقطاع يد او مرض سقط الحد وهو قول ح ومحمد وقال الاخوان
لا ابو تهم وذكر ابو جعفر للناصر وقال وذكره ع للهادي انه لا يسقط في جميع
ذلك ويترك من لجا الى الحرم حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت ان من
وجب عليه حد من الحدود قصاص وغيره فالتجا الى الحرم لم يقم عليه الحد

الا ان يرجم جمنه فان خرج اقيم عليه وهكذى قال ح ان من حل دمه بقصاص
او ردة فالتجا الى الحرم انه لا يقتل وقال ش يقتل في الحرم قال ابو جعفر فاما
الاطراف فيستوفا في الحرم اتفاقا و لا يجوز لاحد ان يطعمه من لجا الى الحرم ولا
ان يسقيه ولا ان يبايعه حتى يخرج منه و اذا ركب فيه ما يوجب الحد خرج منه
ويقام عليه خارج مكة فيقتل الاحد لحكمة نفسها ويقتل خارج الحرم لا الحرم
فتقام الى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لان حده القتل بكل
اذا زنت امراة لم يكن للامام ان يرجمها في الحال حتى ينظر احامل هي ام غير
حامل واستبراوها اذا كانت حايضا يكون بحيضة فان لم تقر بالحيض او انقطع
فاربعة اشهر وعشر كالامة تستبرى بالوضع واذا استبريت فلا يظهر ان الحمل
ما يلزم حاملا ان كانت حايلا حدها وان كانت حاملا وجب ان تترك حتى تضع
ما في بطنها وكذلك لا تترك للرضاع وهو ان ترضع ولدها ايام اللبا وتترك حتى يبلغ
الولد حتى يخف النقصان او الى مدة الحضانة وانما تترك الى ذلك الوقت
عدم منتصب في التربية فان وجد من يكفل الولد ساكنا التهلكة اما اذا كانت
بكرا فانما تحد عقيب وضعها ولا تجلد وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الروايه
ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لانه من ايام المرض ويندب للامام وغيره
تلقين ما يسقط الحد نحو ان يقول لعلك كنت مكرها لعلك ظننتها زوجتك
لعلك كنت نايمة وكذلك يستحب تلقين السارق واما القاذف فلا يندب تلقينه
قال ح ولا يلقن الشارب قط وذكره في المستصفى خبرا يلقن الشارب ويندب
الحفر للمرجوم الى سرة الرجل والى ثدي المراة ويترك لها اليدين يتوقيان بهما
الحجارة وقال ح وش لا يحفر للرجل قال ش وان حفر فلا باس وللمرء ان يقتل من وجد
مع زوجته وامته وولده حال الفعل ذكره ط وش وقال ح ليس له قتل

اذا امكنه دفعه بغير القتل لا اذا امكنه بعصاه او بابعاد الفعل فيثبت بالبينة اما
المحض فلا قود على قاتله

فصل في بيان ما يسقط به الحد

وجملة ما يسقط به الحد ثمانية اشيا الاول ان يدعي الزاني ان له شبهة فيسقط الحد بدعوى الشبهة … الملبس نحو ان يقول ظننتها زوجتي او نحو ذلك فاما ما لم يحتمل لم يسقط نحو ان يقول ظننت الزنا حلالا او نحو ذلك والثاني مما يسقط به الحد دعوى الاكراه قال عليهم اما عن المراة فلا احفظ فيه خلافا واما عن الرجل فقال الهادي بانه لا يسقط به وهو قول زفر وقال الصاحبان وابن … وهو الذي نصره احمد الا … وهو الذي في الازهار المذهب فاما ما لم يبق له فعل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يحد الثالث هو ان يبطل في الشهود خلل نحو ان يفسقوا او يرجعوا او يعموا او يخرسوا فيسقط الحد بخلل الشهادة اذا وقع الخلل قبل التنفيذ … حكم الرجوع في الشهادات وهو انهم اذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الارش والقصاص كما تقدم وعلى شاهدي الاحصان اذا رجع الرجم دون الجلد ثلث الدية وشهود الزنا ثلثان وذلك ان القتل وقع بمجموع شهادتهم فلو الدية على الرؤوس … يلزمهما ثلثان من الدية ان كانا من علة اربعة … شهود الاحصان او شهود الزنا من الدية لانه كفاعل السبب وهم مباشرون والرابع هو ان يقر بالزنا بعد ان قامت الشهادة فيسقط الحد باقراره بعد … دون اربع مرات ذكره من باشه المذهب وهو قول ح وقال ش بل يحد لان … قوة الشهادة … للهادي والناصر وان اقر اربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد الا ان يشهد الشهود بعد رجوعه وان اقر دون اربع فالشهادة باقية …

الاجماع والخامس هو ان يقر بالزنا اربع مرات ثم يرجع عن اقراره فانه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد برجوعه عن اقراره رجلا كان او امراة ولا فصل بين الاقرار بالزنا او شرب الخمر او بالسرقة في انه يقبل الرجوع عنه الا انه في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن والبتي واصحاب الظاهر لا يقبل رجوعه وهو احد الروايتين عن ك وابن ابي ليلى السادس ان تقوم الشهادة على المراة بالزنا فيسقط الحد بقول النسا هي رتقا او عذرا فيسقط الحد … وكذلك الشهود يسقط عنهم وقال ك لا يسقط الحد عنها ولا ينبغي للامام ولا الشهود حيث شهدت النسا بانها رتقا او عذرا احد التقييدين … احدهما ان شهادة النسا لم ينضف اليها حكم والشهادة … فاذا اليها حكم الثاني انه يحكم بشهادة النسا وحدهن في … ولعان والسابع اقرار الاخرس … عنه الحد … لعل ان الاخرس لا … يسقط عنه الحد … اشكال واما الذي طرا عليه الخرس فان طرا قبل ان يصدر منه اقرار وقبل ان يشهد الشهود فانه يسقط عنه الحد ايضا وان كان بعد ان شهد الشهود او بعد ان اقر هو قال عليهم فانه يحتمل ان يسقط الحد لجواز ان يقر بعد الشهادة او يرجع عن الاقرار … لاجل الخرس ويحتمل ان لا يسقط لحصول موجبه وهو كمال الشهادة وصحة الاقرار الثامن مما يسقط به الحد الاسلام فلو زنا وهو ذمي ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد وكذا لو زنا وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم بعد الردة فانه يسقط عنه الحد وعلى الامام استفصال كل المسقطات فيجب عليه ان يسال عن عدالة الشهود وصحة عقولهم وابصارهم ويسال عما بين الشهود والمشهود عليه عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل حر ام عبد محصنا ام غير محصن مكره ام غير مكره وعن الزمان والمكان فان قصر الامام في استفصال شي مما تقدم نحو ان يشهد

الشهود على رجل بالزنا وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه

كان مجنونا ضمن ان تعمد التقصير وهل يجب عليه القود والدية ينظر فيه

ولا يتعمد التقصير بل كان تعلق وجه الخطا فسبيل ما يلزم فيه الدية على

فان كان سال عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود وان

وجبه بغير الرجم ... كانت قيمته من بيت المال وان كان الشهود شهدوا

بحريته كانت قيمته على الشهود

باب حد القذف اعلم

ان القذف في اللغة هو الالقا فاستعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه على

المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على

بشي مخصوص وهو الفاحشة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهي

ظاهرة ومتى ثبت القذف بلاحد امرين اما ... او اقرار

القاذف ولو اقر مرة فمتى ثبت باحد هذين الطريقين وقد جامع الشروط

الاول كونه قذف حرا فلو قذف صبيا او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد

لم يلزمه الحد ... قاذف ام الولد سوا كان لها ولد من سيدها او لا

وقال ... ان كان لها من سيدها ولد ... قاذف فيها والا فلا ... عليهم واما

التعزير لقاذف العبيد فيجب واما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما قد ادى من

مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد ادى كل واحد منهما النصف فعلى ... حد

القاذف ثلاثين وان ادى كل واحد منهما الثلث حد القاذف ستة عشر ... و

الربع حد القاذف اثني عشر والكسر يسقط الشرط الثاني كونه قذف مسلما لان

الكافر لا يحد قاذفه سوا كان حربيا ام ذميا والشرط الثالث كون المقذوف

اخرس لان الاخرس قاذفه لا يحد الشرط الرابع كونه المقذوف عفيفا في الظاهر

من الزنا فلو كان معروفا بالزنا شهرة او شهادة فلا حد على قاذفه الزنا

ان يقذف

ان يقذف في ... في حال يوجب الحد لان حد القذف انما يجب على القاذف بالزنا

لا بغيره من المعاصي ولا يكفي القذف بالزنا الا ان يضيفه الى حال يلزم الحد في

فيها الحد فلو اضاف الزنا الى حال لا يجب فيه الحد نحو ان يقول زنيت وانت مكره

او مجنون لم يلزم حد القذف الشرط السادس ان يكون القاذف مصرحا او كانيا

الى مطلقا سوا اقر بقصده ام لا اما الصريح فنحو ان يقول يا زاني او يا زانية قال

في شرح الابانة ومن الصريح ان يقول زنا بك فلان ... وكلامه في شرح التجريد

يحتمل انه لا يكون قاذفا له لجواز انه ... وهي نائمة او مكرهة واما الكناية فنحو

ان يقول لست بابن فلان لابن مشهور النسب او يقول يا فاعلا بامه قال في شرح

الابانة ويحد بالكناية عند اصحابنا ... من غير فرق بين ان يقول ذلك في

حال الرضا او في حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية اذا وقعت في حال الغضب

والتعريض بالزنا لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقد اوضح ذلك

عليلم بقوله او معرضا اقر بقصده والتعريض نحو ان يقول يا ولد الحلال او انا لله

يعرف منا الزاني مني ومنك او لست بابن زانية او لا ابن زان او ولد الزنا لا يعقل

له او لست انا بزان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا والشرط السابع

قوله ... نسبه ... فانه ... نحو ان ياتي معه ثلاثة شهود فانه يسقط

عنه حد القذف ولو لم يكملوا لانهم لكن اذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا

لو كان احد الشهود اعمى او مجنونا فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف ...

وعند ... اذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم الحد وقال ف يحد القاذف ...

الشرط الثامن قوله وحلف المقذوف ان طلب يعني اذا انكر المقذوف ما قذف

به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه ان حلف لزم القاذف الحد وان لم يحلف وان نكل

نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف ومتى تكاملت القيود للقذف ... اعلى

وقت القذف فلو كان صبيا او مجنونا لم يلزمه الحد غالبا احترازا من السكران
فانه يحد للقذف في حال سكره وبوكما ان القاذف وان ابدا المقذوف فانه
يلزمه الحد عند القسم والهادي وحكاه في الكافي عن الاوزاعي وك وصح
واص وش انه لا يحد وقيل وكذا عندهم باسم وصي وابيهم والخلاف في ان الابن
اذا قذف اباه لزمه الحد وقيل رجعة الحق آدمي ثابتي حليه ويسقط الحد
اي يجب نعوذ ذلك وهو ان يعود بجلدة وحصص في انه على حسب ما تقدم
كما مر في حد الزنا ويسقط الكمو وعليه يعني اذا قذف نفسه وليس له ان
يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة فلو جن لم يبطل العهد وليس اذا مات المقذوف
فان الحد لا يورث فليس للورثة ان يطالبوا به هكذا ذكره ط وبن بلال وادعا
فيه علي بن العباس اجماع اهل البيت وهو قول ح واص قال عليلم وظاهر
كلام اصحابنا انه لا يورث سوا كان المقذوف قد علم بالقذف ام لم يعلم وقيل
اما اذا لم يعلم فانه يورث لانه انما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى عنه وقال
ك وش انه يورث وكذا في شرح الابانة عن الناصر ويطلب الميت اقامة
الحد على قاذفه وليه يعني ولي النكاح ان كانت انثى وان كان ذكرا فولي
لو كان انثى الاقرب فالاقرب المسلم المكلف الذكر الحر قيل ثم العبد من عصبته
فقوله الاقرب احترازا من الابعد فليس له ان يطالب مع وجود الاقرب وقوله
المسلم احترازا من الكافر فليس له ان يطالب اذ لا ولاية له وقوله المكلف احترازا
من الصبي والمجنون فليس له ان يطالب بل تنتقل الولاية الى من يليه كالنكاح
وقوله الذكر احترازا من الانثى فليس لها ان تطالب اذ لا ولاية لها كالنكاح
وقوله قيل ثم العبد يعني اذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف
غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذا قول ح واص وذكره ض زيد

الا نهسختل وغيره من المذاكرين هذا ضعيف لان المطالبة الى ولي النكاح
والولاية للعبد وحكمه بالاضافة الى السيد وغيره سوا قال عليلم وقد
اشرنا الى ضعف هذا بقولنا قيل وقوله من عصبته احترازا من القريب غير
العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح الا ان تكون ولاية المطالبة الى
الابن والقاذف هو الاب فليس الى الولد ان يطالب اباه بالحد بل المطالبة
الى سائر اوليائها دون الابن هذا مذهبنا وهو قول ح وش وقال ك ان للابن
ان يطالب اباه وذكره في الكافي قول الهادي مبني على انه ثم من يطالب غير الابن
فان لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب اباه والعبد لا يطالب سيده
كما ليس للابن ان يطالب اباه فاذا قال الرجل لعبده وامه قد صارت حرة وقد
ماتت يا ابن الزانية وجب عليه الحد لما كان امرها الى الامام دون ابنها العبد [illegible]
هذا من جهة ح وقال ك انه ان يطالب مولاه بقذف امه ثم اذا لم يكن للمقذوف
ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة الامام والحاكم ويتعدد الحد
بتعدد المقذوف كيا بني الزانية فاذا قال رجل لجماعة يا بني الزواني لزمه
لكل واحدة من امهاتهم حد كامل سوا كان بلفظ او الفاظ وقال ح واص وك لا يلزمه
الا حد واحد سوا كان بلفظ او الفاظ قال عليلم وقولنا كيا بني الزواني يعني ان
هذا من جملة صور تعدد الجماعة فلو قال رجل لرجل يا ابن الزواني لزمه الحد
لامه ويجب عليه الحد لجدته من قبل امه [illegible] من كانت
ميتة فلا وليها المطالبة به اذا كانوا ولكن للحاكم تعرف حالهن في شرائط الاحصان
قال مولانا عليلم وقول اصحابنا وامكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن ويدن على
الثلاث لان اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرع قيل وكان القياس انه لا يعتبر الثلاث
لان لفظ الجمع يحصل بهن ولا تنحل الام من الرضاع ولا يسقط الحد [illegible]

يا بني الزواني لانه قد يحصل الجمع في الامهات ولو قال للاثنين يا بني الزواني
لم يحد الا لامهما دون جدتهما لان الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال
لجماعة يا بني الزانية لم يحد الا حدا واحدا لانه لم يقذف الا واحدة ومنها اي
ومن جملة القذف نفي الولد عن الاب المشهور نحو ان يقول لست بابن فلان فيلزمه
الحد لانه قد قذف امه ولو قال ذلك لمنفي قد انتفى نسبه من ابيه بلعان فانه
لا يحد بذلك عند كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به
وانما يكون قاذفا ان لم يعن بالحكم كلست لفلان فان عنى بقوله لست لفلان من
جهة الحكم بالنفي لا ان امه زنت فحملت به فانه لا يكون قاذفا فاهنا فلا يلزمه الحد
ذكره م بالله ولو قال لعربي لست من العرب لم يكن قاذفا لجواز ان يريد بالام
العليا ولا يعلم احصانها ومنه القذف النسبة لشخص الى غيره اي الى غير ابيه
اذا كان ذلك الغير معينا نحو ان يقول يا ابن الخياط فلان او يا ابن الاعجمي فلان وابوه
ليس باعجمي ولا خياط فانه قاذف لامه بذلك الحين بخلاف ما لو كان غير معين فانه
يجوز ان يكون قصد الام العليا ولم يعلم احصانها كيا ابن الاعجمي يا ابن السليم فانه
قال لعله ابو سليم البصير يا ابن الاعمى وقصد اعمى معين فانه يكون قاذفا لامه بذلك
واما لو لم يقصد اعمى معينا لم يكن قاذفا الا ان ينسبه الى الجد او العم او الخال او زوج
الام فانه اذا نسب الولد الى احدهم لم يكن قاذفا لان كل واحد منهم قد يسمى ابا مجازا
فاما زوج الام فلا يسمى ابا لكن الربيب قد يسمى ابنا فان قذف بالزنا وجب الحد
انحد القاذف الا ان يسقطه بعد وجوبه احد امرين اما العفو من المقذوف قبل
الرفع الى الامام او شاهدين على الفته وقد ... اقرار بالزنا فانه يسقط الحد عن
القاذف وقال ح لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة
ويلزم الحد من رجع من شهود الزنا اذا رجع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من

الشهود ولا على المشهود عليه كما اذا كان الراجع بعد الرجم فانه يجب تنفيذ الحد فانه لا يجب
... للضرب الذي وقع على المشهود عليه الا انه يعترف انه تعمد الشهادة بالباطل
ولا يلزمه مع الحد القذفي ويلزمه القصاص ان كان المرجوم الا انه يصطلح اولياء المشهود عليه
على الدية وقال ح لا يقتل مطلقا وتجب الدية فان ادعى الراجع الخطأ فيما شهد به لزمته
ربع الدية وربع ارش الضرب ويكون ذلك على عاقلته تحمل هذا مبني على ان الجلد
في يوم والرجم في يوم لانه الشئ فاما لو كانا في يوم واحد دخل ارش الضرب في الدية
فهذا الاولى انه لا يدخل الا ان يكون ذلك في وقت واحد

باب حد الشرب

اعلم انه لا خلاف في تحريم الخمر ... ان من استحل شربها كفر وكذا ما كان من عصير العنب ...
كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من غيرهما فسق شاربه ومستحله
وما كان من غير ذلك من حب او عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد به
قال ع كما نعلمه وفيه نظر لان الحد دلالة الفسق وكذلك من ثبت منه بشهادة
عدلين او اقراره مرتين شرب مسكر لزمه الحد مثل ما يلزم في القذف وقال عليهم
ومن ثم قلنا وكذلك اي وكحد القذف يكون حد الشرب وقال ش يكون حده اربعين
الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط الاول ان يكون عالما بتحريمه الثاني ان يكون
غير مضطر الى شربها لعطش او غصة والشرط الثالث ان لا يشربها وهو مكره
قال ط فان ادعى ما يوجب درء الحد عنه كان يدعي انه اوجر الخمر في حلقه او اكره
على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما تقول في الزنا فان ... عليه وعلمه
انه يقبل قوله من غير بينة وقد صرح بذلك في الزيادات وذكر في شرح الابانة انه
لا يسمع الا ببينة والمسكر يوجب الحد و... اما الخمر فلا خلاف فيه واما المسكر
من غيره فعند ... انه قليله مثل كثيره كالخمر وقال ح لا يجب الحد فيه الا اذا بلغ
حد الاسكار ويقام الحد بعد الصحو من السكر قال ... والخلاف في ذلك

الا ان يرى الامام صلاحاً في حده وهو سكران فان له ذلك وانما لم يحد في حال السكر لوجوه

الاول انه يكون كالمجنون الثاني انه لا يتألم الثالث انه لا يأمن ان يكون له شبهة

فان لم ينتظر الصحو من السكر وفعل الحد قبله اي قبل الصحو لم يجدد بعد الصحو

ذكره الفقيه في تذكرته وقيل يعاد ووجب ارش الضرب في حال السكر ويكفي الشهادة

على الشم والقي فاذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من نكهة رجل او انه تقايأها

كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا وهو قول ك وقال ح واص وش لا يحد بالشهادة

على الشم والقي ولو شهد كل فرد على فرد صحت هذه الشهادة ايضاً عندنا فاذا

شهد رجل على رجل انه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر انه تقاياها كفت

هذه الشهادة في لزوم الحد وكذا لو شهد احدهما انه شربها والآخر انه تقاياها

لزم الحد وقال ح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة فتحمل هذه المسئلة بينهما

نظر وهي ان يختلفا سواء في زمن او مكان الشاهدين اذا اختلفا في الفعل التبع

شهادتهما وقد ذكر في شرح الابانة ان هذه الشهادة غير مقبولة لان كل فعل ما شهد

الاولا

باب حد السارق الاصل فيه الكتاب والسنة

اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة

فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المجن واما الاجماع فلا خلاف فيه على

سبيل الجملة

فصل انما تقطع بالسرقة من جمع شروطاً سبعة الاول

ان يكون قد ثبت بأحد طريقين اما بشهادة عدلين او اقرار مرتين

فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد وكذا لو اقر مرة واحدة لم يلزمه الحد الشرط

الثاني ان يكون السارق يوم السرقة مكلفاً فلو كان صغيراً او مجنوناً لم يلزمه

القطع وان لزمه الغرم ويلزم المكلف ولو اعمى او اصم او اخرس وقال ح لا يقطع

الاخرس الشرط الثالث ان يكون السارق مختاراً فلو كان مكرهاً فلا قطع عليه

الشرط الرابع ان يكون المسروق قيمته عشرة دراهم فضة خالصة فلو كان دون

ذلك لم يجب القطع ولم يشترط الهادي عليه السلام كونها مضروبة وقال م بالله بل

يكون مضروبة او ما قيمته ذلك وقال الحسن بن يحيى وش انه يقطع بربع دينار

وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي

خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي انه يقطع في القليل والكثير

ووزن الدرهم الذي قدر به نصاب السرقة ثمان واربعون شعيرة وسواء

كان المسروق عشرة دراهم خالصة او ما يساوي ثمنها من العروض الشرط الخامس

ان يكون هذا المسروق مما هو خالص لغيره اي ليس للسارق فيه ملك ولا حق

بل المستحق له غيره لا يستحق رقبته اي يملك المسروق عليه رقبته ولا يملك رقبته

بل منفعته فقط بان يكون وقفاً عليه او وصية فانه يقطع بسرقتها قال عليه السلام

هذا قياس المذهب وانا لم اقف فيه على نص وقال ح لا قطع على من سرق المصحف

الشرط السادس ان يكون مما يجوز له تملكه في الحال اعني المسروق عليه فلو سرق

المسلم خمراً او خنزيراً على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق عليه كلباً او شيئاً من الحور

النجسة التي لا يجوز له ملكها واما لو سرق على الذمي خمراً او خنزيراً في بلد لهم سكناه

فقال الهادي عليه السلام يقطع وقال ف وح واص لا قطع في الخمر وحكاه في شرح الابانة

عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوائد عن م بالله فان كانوا في بلد

ليس لهم سكناه فلا قطع اتفاقاً وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم

سكناها ولو كان السارق لنصاب السرقة جماعة قطعوا جميعاً عندنا وهنا

وك وقال ح واص وش وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم

حتى يكون حصة كل واحد منهم نصاباً وحكاه عن م بالله وهكذا الخلاف اذا سرق

جماعة على جماعة من كان لواحد شيئاً مشتركاً وكذلك لو كان ذلك المسروق لجماعة

بحيث لا يكون بحصة كل واحد نصابا اذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع او
كان ملكا لمسلم فان المسلم يقطع اذا سرق على الذمي كما يقطع اذا سرق على المسلم
او كان المال المأخوذ ملكا لغريمه اي لغريم السارق في دين فانه يقطع قوله
بقدر حقه اي اذا كان المأخوذ على الغريم بقدر العشرة وهذا قول الهادي والناصر
وقال ح ان كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش
لا يقطع ولو من غير جنسه وكل ويأتي قولهم بالله كقول ح وقول ص بالله
كقول ش وحاصل قول الهادي عليهم على ان الغريم غير متمرد اذ الخلاف شبهة قال
وهو قوي واما اذا كان الغريم معسرا فالاقرب الاتفاق على قطعه اذا اخذ ما يستحق
والشرط السابع ان يكون السارق اخرجه اي اخرج النصاب المسروق من حرزه
وكان ذلك الاخراج بفعله حملا او رميا اي دخل الى داخل الحرز ثم اخذ المال
ورماه الى خارج الحرز او جرا اي تناوله من خارج بمحجن او نحوه بان يجره بيده حتى
استخرجه او اكراها نحو ان يكره العبد او الامة على الخروج معه سواء بقي لهما
فعل ام لم يبق ومنه ان يسرق الدابة بزجرها او تدليسا وذلك نحو ان يدلس
على العبد بان يقول ان سيدك طلبك او نحو ذلك فيخرج معه ثم يأخذه بعد
الخروج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتهيه من العلف ونحوها
بل للخروج فاذا اخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به وان رده اي
ولو رده الى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع وقال ح لا قطع بعد الرد
اخرجه من الحرز دفعة بنفسه او بطرفه نحو ان يكون بساطا طويلا فاخرج بعضه
منه ما قيمته نصاب السرقة فانه يجب القطع باخراج ذلك البعض وقال الامام
ي لا يقطع حتى ينفصل طرفه وبه قال ش قال ابو العباس وهو القوي او اخرجه
من الحرز دفعتين لا دفعة واحدة او دفعات نحو ان يسرق من الحرز درهما

ثم درهما ثم درهما حتى يستوفي العشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة ان لم يتخلل علم
المالك فان سرق خمسة وعلم المالك بذلك ثم سرق خمسة اخرى لم يقطع بالخمستين
وكل يعني بعد ان اغلق صاحبه البيت على المتاع وعند ع اهد وجوه ثلاثة ذكرها
الغزالي في الوسيط احدها من انه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والثاني انه
لا يقطع والثالث انه يقطع واطلق في الافادة وشرح الابانة والزوائد انه لا يقطع
او كوره غيره وقربه اي دخل احد السارقين الى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقته
وكوره اي جمعه في صرة ثم قربه حتى تناوله السارق من خارج الحرز فقبضه
واستخرجه فانه يقطع المستخرج له لا الذي كوره وقربه لانه لم يهتك حرزا
لكن يؤدب نعم اما لو دفعه الداخل الى الخارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على
الداخل اذ هو المهاتك وقال ح لا قطع على ايهما فلو خرج بعض الخارج ودفع
الداخل قطعا جميعا اذ هما مهاتكان وقال ح بل لا قطع على ايهما الا ان يتناوله السارق
من حرف اي كوة مفتوحة الى الخارج الدار قصدا وليس ما سقط بنفسه
لا بمحجن مثلا فانه لا قطع عليه حينئذ لان الموضع قريب الكوة ليس بحرز
سرق السارق شيئا نابتا ولحقه من منبته فانه لا قطع عليه عند قول القاسمية
والحنفية وعند الناصر و ش يجب القطع والمختار في الانتصار او وقعا او ماء في بئر
فمن سرق حرا فان كان كبيرا فلا قطع اجماعا وان كان صغيرا ففيه مذهبان
الاول قول الهادي في الاحكام وصححه الاخوان وهو قول ح و ش انه لا قطع عليه
الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه يجب القطع فاما اذا كان عليه حلي فالمذهب
انه لا قطع لاجله لان يد الصبي ثابتة عليه وقال ف بل يقطع او غصبا فاذا
سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع او غنيمة فمن سرق
من الغنم شيئا فلا قطع عليه اذ له شبهة الا ان كان من الغانمين فواضح والا

فلوجوب الرضخ لهم حض من غيرهم او كانت العين المسروقة من
المسلمين فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه يجوز له التشرك وقال ك يقطع
او ما استخرجه بخارج منفسه لريح ونحوه … لم يسقها ولو … فانه
السارق اذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الما او في … فخرج
بصوتها او على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله لكن
يؤدب لانه عاص كما يضمن المال الذي يأخذه

فصل في تفسير الحرز

والحرز ما وضع لمنع الاخذ والخارج الاعرج وذلك كالمنازل واعلم ان كل
ما الحرز على ما حكاه الامام ي عن العترة وش وك فحرز الماشية ليس حرزا للذهب
والفضة ونحوها وقال ح لا فرق بل ما احرز فيه اي مال فهو حرز لغيره قال
مولانا عليه وهو الذي يحصله المذاكرون للمذهب ومنه اي من الحرز …
والمربد والمراح محصنات قال في الضيا المربد موضع الابل والمراح حيث تاوي
الماشية بالليل وبيت غير ذي باب فيه مالكه يحفظه لا يكون حرزا الا
حارس … يكون ساكنه منتبها ويكون على بابه لا اذا كان في اعلى البيت
ونحو ذلك والمدفون المختار في … والقرب من البلد حرز لما وضع فيه وعن
الامام احمد بن سليمان ليس بحرز وكذلك القبر حرز للكفن هذا مذهبنا
وش وف وقال ح ومحمد لا قطع في الكفن قال في مهذب ش انما يكون حرزا بشرطين
الاول ان يكون ذلك الكفن الشرعي لا للدراهم ولا لما زاد على الخمسة ولا …
توضع مع الميت … شرح … ان يكون حرزا لغير الكفن الثاني
ان يكون في مقبرة المسلمين والمقبرة مما يلي العمران وقال في الزوايد يكون حرزا ولو
انفرد والمسجد والكعبة حرز لكسوتهما ولا لنهما من قناديل ومصابيح ونحوها
وليست حرزا للمصحف ونحوه وقال ع وش والامام ي لا قطع فيهما الا لمالك قلنا

المسجد

المسجد يملك شرعا فشمل وانما يقطع في استار الكعبة اذا كانت محرزة في مكان …
وابواب المسجد مغلقة ويأتي مثل هذا لو سرق من المسجد …
وقال ف … وقال ح ان … الى داخل فحرز والا فلا ولعوض ليس بحرز عنده
وقال ح هو حرز اذا كان معه صاحبه ولا الخيم السما ونحوها التي لا حافظ لها بحيث
ما داخلها ويمنعه وقال الامام ي ان كان يمنعها حافظ فحرز والا الامكنة المحضورة فاذا
كانت معروضة للدار محصورة لم تكن حرزا لما وضع فيها لا بالاذن للسارق في دخولها
فانه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي اضيف فيه في تلك الدار شيئا لم
يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة من السارق

فصل وانما يقطع من الكف

اليمنى من مفصله هذا قول جمهور العلماء وقالت الامامية واحمد بن عيسى وشريح
ان الواجب القطع من اصول الاصابع لا غير وان ثنى السارق السرقة بان اخذ مقدار ما
قد كان قطع به او سرقت اليد اليمنى … شلل او غيره فالرجل اليسرى واما لو اعاد
سرقة ما قد قطع به لم يقطع وقال ف وش بل يقطع قال ط تخريجا للهادي والقسم
ان من يده اليمنى قطعت الاصابع بحيث لم يبق فيها اصبعان قطعت رجله اليسرى وقال
م بالله تخريجا للهادي والصادق بل يقطع ما بقي من الكف كالذي بقي اصبع او اصبعان
نعم وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها … في شرح الابانة …
قوله فيها احترازا من ان تكون اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى شلل وكذا لو كانت
الرجل اليمنى باطلة فانه لا قطع عليه حينئذ ثم اذا عاد الى السرقة مرة ثالثة حبس
فقط … او رابعة … وقال ش يقطع في كل مرة طرف ثم حبس
في الخامسة واعلم ان القطع يسقط عن السارق باحد امور اربعة الاول بان …
من القاطع غلطا ان يقطع اليسرى دون اليمنى …
القاطع عمدا ان يقطع اليسرى وهو يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى فانه

حسنه يلزمه القصاص وان كان خطأ فلا قود ان يقول السارق اخرج يدك فيخرجها اليسرى
فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لا يلزمه الا الارش ولا قصاص وقال ش [illegible]
قولهم ان الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد برء الاولى وقال ح قال في شرح
الابانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا ومثله خرج ط للهادي
والقسم وقال ص بالله ح ان كان ذلك خطأ فلا شيء عليه وان كان عمدا فعليه الدية
والثاني عفو [illegible] عن السارق ومعنى عفوهم ان يتحللوا عند القطع ولو
طلبوا رد المال [illegible] فاذا ابتاع السارق ما سرقه او اتهبه قبل الرفع
فان ذلك يسقط به القطع وقال ح يسقط به قبل الرفع وبعده وحكي عن ح الثالث
بنقص قيمة المسروق عن نصابه فاذا سرق شيئا وقيمته يوم السرقة عشرة دراهم ثم
كانت قيمته عند المرافعة ثمانية او تسعة فانه يسقط الحد وقال ش العبرة بحال
الاخذ والرابع بدعواه اياه اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يسقط
عند القطع واعلم ان السارق اذا قطع فانه لا يبرأ بعده الى رد [illegible]
من المال المسروق لم يطالب به [illegible] القطع عندي مذهبنا وقال [illegible]
وش بل يغرمه وقال ك الموسر يغرم لا المعسر [illegible] الثاني في بدنه [illegible]
بغير عوض فاخرجه من يده بهبة وهو باق وجب رده وان كان ببيع او اجارة
لم يسترد لانه يوجب ضمانه فكان كضمان التالف ولا قطع على والد لولده وان سفل
لان له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الابانة وهو
قول الهادي والصادق والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع واما
سائر الارحام المحارم وغيرهم فعندنا وجوب القطع عليهم وعند زيد بن علي
وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوي الارحام المحارم ولا يقطع ايضا عبد لسيده
اي اذا سرق العبد من حرز سيده نصابا لم يلزمه القطع [illegible] الزوجة و[illegible]

يقطع ايهما

يقطع ايهما فالزوجة القطع اذا سرقت من حرز زوجها واما الشريك فان سرق
ما هو شريك فيه فلا قطع وان سرق ما لا شركة له فيه قطع اتفاقا والسرقة عيبا
اي يعيبه الزوجة او سرقه على زوجها شيئا [illegible] الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة
فان العيب يقطعان

فصل

والمحارب [illegible] وهو من اخاف السبيل في غير
المصر لاخذ المال وسواء كان المحارب ذكرا او انثى ذا سلاح ام لا وقال ح يعتبر
الذكورة وحمل السلاح الجارح والا لم يكن محاربا فاما اذا اخاف في المصر فليس
بمحارب بل مختلس او طرار [illegible] لحقه الغوث في الحال وقال الناصر وش والامام ي
بل يكون محاربا واما لو اخاف السبيل لا لاخذ المال بل لاجل عداوة بينه وبين مار [illegible]
او ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك الى سوق او غيره فليس بمحارب في اخافة السبيل
في غير المصر لاخذ المال فالواجب ان يعزره الامام اي انواع التعزير شاء مما يردع
للامام انه يزجره او ينفيه ولتحفظ الناس ما ذا يكون نفيه فقيل يكون بالحبس وقيل
[illegible] والذي عليه الجمهور انه يكون بالطرد [illegible] و[illegible] وش ولا يجمع
بين التعزير والنفي وقال م بالله بل يجمع بينهما وهذا ما لم يكن قد احدث
اما غير الاخافة وان لا يكن بريئا من الحدث بل [illegible] او قتل او جرح [illegible]
عليه الحد بان يقطع يده ورجله من خلاف فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
لاخذ نصاب السرقة وهو عشرة دراهم فصاعدا [illegible] قتل العمد
ضرب عنقه وصلبه للقتل اما القتل فمجمع عليه لكن عند العترة وش انه حد
فامره الى الامام واما الصلب حيث قتل فقط ولم ياخذ مالا [illegible] قول
الهادي وش انه لا صلب عليه [illegible] بعض اهل المذهب انه يصلب مع القتل
وهو المذهب [illegible] وهو قوي [illegible] تغليظا في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد
والرجل [illegible] اما اذا لم يقتل المحارب احدا ولا اخذ مالا بل جرح [illegible] الطريق فقط

فاحص الامام فيما بينه وبين العرب حتى نوار بش حيث لا قصاص بجرح فيستوفى
منه ما رش وان اعتبر بحكمه حكم المصرين فان جمعها اي اخذ المال والجرح وقتل
قتل وصلب فقط قال الهادي ويرح ويش ولا يصلب قبل القتل اذ يكون مثلة وقال
الهادي ويصلب حتى تتناثر عظامه وقال ابن ابي هريرة حتى يسيل صديده وقال
الناصر والامام ي بل يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التلخيص والاصش يصلب
ثلاثا ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصش بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا ويجب على
الامام ان يقبل من وصله تائبا قبل الظفر اي قبل ان يظفر به وسقط عنه الحد
وما فيه الا من حقوق الادميين ونحو كان النبي عليه [illegible] ذكره الهادي عليهم
وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان لا يسقط عنه الا حق الله المحض لا
القصاص والمال لقوله تعالى والتوبة تسقط عنه الحدود والحقوق [illegible]
لعموم الاية وكذا لو تاب ولم يصل الى الامام بل امانه لكن لا يسقط المال ونحوه لا
يحكم لاجل الخلاف واذا تاب بعده اي بعد الظفر فلا عفو اي فليس للامام ان
يسقط عنه شيئا من حقوق الله تعالى ولا حقوق الادميين ويخير الامام في قبول
توبة المرسل بان يصل تائبا فيعمل بحسب ما يراه اصلح فان اختار قبوله خلعه
وكتب له ولم يعترضه [illegible] واعلم ان المحارب يثبت محاربا اما بالتواتر
او باقراره او بشهادة غير المجني عليهم ولو رفيقا لهما فان قال الرفيق تعرضوا لنا
بطلت شهادتهما لاسناده الى نفسه فان قال تعرضوا لرفاقنا لم تبطل

فصل في تعداد من يحد له القتل واعلم انه يقتل حدا لجماعة من العصاة منهم
تارك الصلوة وقد مر الكلام فيه ومنهم الحربي الكافر ومنهم المرتد عن الاسلام
باي وجه كفر اي سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه او بفعل الجارحة كلبس الزنار
وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم او بفعل الجارحة

ام تاويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد باي هذه الوجوه لا يقتل الا بعد الاستتابة
ثلاثا فان تاب فذاك والا استتيب ثلاثة ايام بلياليها فان لم يتب قتل وقال الناصر وم بالله
وحصله المذهب ان الاستتابة مستحبة فقط ومنهم المحارب فانه يحتمل اذا قتل
احتمالا ان يقتل مطلقا اي من غير استتابة ومنهم الديوث والساحر فيقتلان
بعد الاستتابة فقط كالمرتد واما الديوث فهو الذي يمكن الرجال من حريمه بعوض
او غيره وقيل لا قتل عليه واما الساحر فهو الذي يعمل بالسحر فيجب القتل لان السحر
كفر قال في اللمع فان ظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق فجعل الانسان بهيمة
وعكسه وانه يركب الجمادات فيصيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها
وكذا من خيل يجعل الحبال حيات كسحرة فرعون [illegible]
ادعاء الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض والمحبة وقلب الاعيان على ما يعتاد
بعض المتعينين للعمل الكيمياء وكذا اذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا
متولد لان من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر لان ذلك من فعل الله تعالى
ولا يجب قتل الساحر المعترف بالربوبية حتى اذا ظهر منه فعل السحر في قلب
او نحو ذلك وهو في حال فعله معترف بان ذلك تمويه وانه لا حقيقة له فانه لا يجب
قتله لكن يجوز [illegible] بحبس او غيره لاجل تحريم العمل بذلك ولو صرح
بانه مموه

فصل في التعزير في اللغة قد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى
وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة [illegible] كتاديب ذوي الهيئات
لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل علي عليه السلام والخلفاء
المشروع وانما امره الى ذي الولاية من امام او محتسب او حاكم منصوب من الامام
او من جهة المحتسب او من جهة الصلاحية واختلفوا في وجوبه على الامام [illegible]
العترة انه يجب اذ شرع للزجر كالحدود وقال ع يجب على الامام ان ظن [illegible]

والاكثر التهذيب وقال الصادق ان الامام مخير بين فعله وتركه قال الامام عليهم
والاقرب انه يجب على الامام اذا رفع اليه كالحد ولا يجب على غيره قال والاقرب انه يسقط
بالتوبة (و) التعزير يكون انواع اما بحبس كفعله علي عليه السلام في قوم اتهموا
وفعل علي عليهم السلام او اسقاط عمامة وهذا في حق من له رياسة فاسقاطها
في الملا تعزير او نفي وهو الجلاء بعيني نحو ان يهزره هزرة عنيفة اختيارية
او تلا بنيته او ضرب دون حد نحو ان يركضه برجله او يلكزه بيده او يضربه بسوط
او عود او درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما ومن لم يكن بالقتل يعزر
ويجب التعزير في الحد كل معصية لا توجب حدا اي لا يجب الحد
وذلك نحو ان يأكل من ميتة او من مال غيره وهو كاره او نحو ذلك او يشتم غيره بما
لا يوجب حدا نحو يا كلب يا ابن الكلب او يا لحية او نحو ذلك فانه يجب التعزير
وكذلك اتيان دبر الحليلة فانه معصية عندنا لا توجب حدا وكذلك اتيان الغير
فيما دونه يعني من استمتع من غيره من جنسه في غير الفرج فانه يستحق التعزير
ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية للاثار [illegible] في ذلك وكذلك مضاجعة
امرأة اجنبية اي غير زوجته ولو كانت محرما اذا جمعهما ثوب واحد في خلوة او غيرها
فان ذلك معصية توجب التعزير وكذلك اذا وقعت امرأة على امرأة تستمتع كل
واحدة بالاخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك معصية يوجب التعزير وكذلك
اخذ دون العشرة فمن سرق دون عشرة دراهم فعليه التعزير لا القطع والواجب
في كل واحد من اجناس هذه المعاصي دون حد جنسه فالاستمتاع المحرم فيه
دون حد الزاني وفي سرقة دون العشرة قيل حد الطرف الا ان امام [illegible] وقال
زيد بن علي [illegible] والامام [illegible] بل اكثر الضرب دون اربعين جلدة لانها
اقل الحد [illegible] دون العشرين [illegible]

الى الامام

الى الامام ولو الى الف سوط (و) الة النرد والشطرنج فانهما محظوران عندنا اما
النرد فذكر في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها وقال ش ان
الشطرنج يكره فقط وقال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح
وكذلك مما يوجب التعزير الغناء وآلة الملاهي والاغاني بين العوان قال في الانتصار
راي ائمة العترة ومن تابعهم ان الغناء محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان
فاسقا وعن ش وح وك انه ان غنى لنفسه او غنت له جاريته [illegible] جاز وكره
وان داوم على ذلك او كان يغشاه الناس سقطت عدالته قال في الانتصار والظاهر
من كلام العترة انه لا فرق بين استماع الغناء وفعله وهو المختار وعن ش يحرم
اذا قصد المغنيين ويباح اذا سمعه خفية او منه اي ومن التعزير حبس السعاة
وهم الذين يختلسون اموال الناس ويسلبونهم [illegible]
التعزير ايضا بزيادة [illegible] كمن زنى في مسجد او بحرم فان للامام ان يزيد
في حده ما رآه لاجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا وما تعلق بالآدمي
فهي له نحو ان يشتم رجلا [illegible] او يغصب عليه دون العشرة او نحو ذلك
فان تعزيره حق لآدمي ليس للامام ان يعفو عنه الا باذنه او بالتوبة وان لا يكن
له تعلق بحق الآدمي فمنها اي فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا
التفصيل رواه في شرح ابي مضر عن المؤيد وعن الصادق انه حق لآدمي فيكون للحاكم
ان يعفو ولم يفصل وجزم بانه حق لله تعالى فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى
ما ذكره [illegible] اصحابنا قال ابو مضر للمؤيد بالله قولان انه حق لآدمي [illegible]

كتاب الجنايات الاصل في احكامها

قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقوله تعالى ولكم في القصاص
حياة وقوله تعالى والجروح قصاص الخبر

فصل في بيان ما يوجب القصاص

وما لا يوجبه من الجنايات وقف او وضعه عليهم بقوله انما يجب القصاص بشروط

الاول ان يكون في جناية مكلف فلا يجب القصاص فيما جناه الصبي والمجنون

والمغمى عليه والنائم وكذلك السكران صحيح وبه وعن الناصر وبالله انه

يقتص منه الشرط الثاني ان تقع تلك الجناية من عامد فلا قصاص في جناية

الخطا الشرط الثالث على نفس او ذي مفصل او موضحة قدرت طولا وعرضا

فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الاصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك

في الرجل واما الموضحة وهي التي توضح العظم فانا نعلم قدرها طولا وعرضا لزم

القصاص فيها ولو لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة لكنها على شيء معلوم

القدر يامن التعدي في اكثر الاحوال كالانف اذا قطعت من

المارن وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتها فانما قطعت من المارن فهو معلوم

القدر مامون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يوخذ

المنخر بالمنخر والروثة بالروثة وهي ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف ومن

قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة ومن قطع مارنه وغيره

قدر وقطع بقدره من نصف او ثلث او ربع ولا يقدر بالمساحة ويعتبر بالطول

والعرض وكذلك الاذن هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مامونة

التعدي في الغالب فتوخذ الاذن بالاذن وان اختلفا صغرا او كبرا وصحة وصمما

اذ كان السمع لا ينقص بالقطع والمثقوبة بالصحيحة والعكس فان اخذ بعضها

اخذ مثله منه اذ لا كما مر في الانف قيل واللسان والذكر من الاصل حكمهما حكم

الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره المذهب في تذكرته والامامي في الانتصار

قال الامامي وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر فقد ثبت ايضا ثبوت القصاص

في الذكر وفي تحقيق ذكره في المهذب وكذا في اللسان وقال ح لا قصاص في اللسان

اذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره قال مولانا عليهم وهو الاقرب للمذهب لانتشاره

تارة وانقباضه تارة اخرى فيتعذر معرفة القدر قال وهي في الذكر بالذكر

نظر اذ لا يومن على النفس اذا قطع من اصله علاف اليد ونحوها ولهذا لقربها

الى الضعف جعل اللسان والذكر كالانف بقولنا قيل ولا يجب قصاص فيما عدى ذلك

اي فيما عدى النفس والموضحة ومعلوم القدر مامون التعدي الا اللطمة والضرب

بالسوط ونحوه كالعود والدرة عند يحيى عليهم وقال يحيى بن علي والناصر وبالله

والامامي والفريقان لا قصاص في ذلك اذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص

اجماعا قال مولانا عليهم وهو الاقوى وعند القصاص بالرواية ان ما يجب فيه

فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى ذي مفصل فاتلفته وجب القصاص

فيه ويسقط بالعكس اي اذ جنا على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى ما لا

فيه فوان جنى على مفصل الكف فسرى الى نصف الساعد فتلفه فانه لا يجب القصاص

بعد السراية ولا يجب القصاص لفرع وعبد وكافر على جنسهم فلا يجوز ان يقتص فرع

من اصله فلا يقتل اب وان علا ولا ام والجدة وان علت بفرع لهم وان سفل

ولا يقتص من حر لعبده ولا من مسلم لكافر وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الاصل

ان اضجعه وذبحه لا ان رماه بالسهم وقال البتي بل يلزمه القود مطلقا وقال ح واصحابه

يقتل الحر بالعبد لا السيد فلا يقتل بعبده ثم قال عليهم تفريعا على منع القصاص

من الاصل فلا يقتل الولد احد ابويه ونحوه وهو اخوه وولده ويعني اذا قتلت المراة

زوجها لم يكن لولده منها ان يقتلها به وكذلك اذا قتلت اخاه ابنها او لقاه لم يكن له

ان يقتص منها ولا ابوه يجوز له ان يقتل امه به فاذا قتلت المراة ولده ما لم يكن

لابيه ان يقتلها به ونحوه اخيه ونحو ذلك اذا قتل الام ابن ابنها احد ابناء ماتت

ابنها فليس للاب ان يقتل الام بابن ابنها وان سفل وعلى الاصل الدية اذ

كاموجب لسقوطها ويلزم معها الكفارة قيل وجوب الكفارة قياسا على قول

المنتخب وقيل بل على قوله الاحكام لانها انما سقطت عن العامد لئلا يجتمع عليه

غرمان في مال ويد ولو اصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الاصابة او اصيب

الكافر ثم اسلم ثم مات منها وجب ان يكون العبرة في ذلك العبد والكافر

وجوب القصاص بحال التبعيد لا بحال الموت فلا قصاص فيهما حينئذ وكذا لو

قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام

فصل و حكم

قتل الرجل بالمراة والعكس والجماعة بالواحد واذا قتلت المراة رجلا وجب ان يقتل

المراة بالرجل فقط ولا يزيد شي على قتلها وعن عمر البتي انه يلزم في مالها

مع قتلها نصف دية الرجل والاجماع على خلافه وفي عكسه وهو اذا قتل الرجل المراة

قتل الرجل بها او يعزر ورثته من اولياء الدم نصف ديته ولا يجب لهم القصاص

الا بشرط التزامهم ذلك فيخير ورثة المراة بين قتل الرجل قصاصا بالمراة ويدفعون

الى ورثته نصف ديته وبين ان يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المراة هذا قول

الهادي والقاسم والناصر وع وط وهكذا الحكم في اطراف المراة والرجل والعبد

والبيد ونحوهما وفي شرح الابانة عن زيد بن علي واحمد بن عيسى وم بالله والفقها

ان الرجل يقتل بالمراة ولا شي سوى ذلك قال م بالله وش وكذلك الاطراف وعند

زيد بن علي واحمد بن عيسى والحنفية انه لا يوخذ اطراف الرجل باطراف المراة

ويقتل جماعة بواحد اذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وح واص وش وروى

في شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك انه لا يقتل الا واحد

يختاره ولي القتل ثم يوخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثته شريكهم الذي

قتل قصاصا وكذلك تقطع ايديهم اذا قطعوا يد وعند ناوش وعند زيد بن علي

والناصر وح واص وله لا تقطع يدان بيد وكذلك سائر الاعضاء وعلى القاطعين دية

المقطوعة

القطوعة ويجب على كل منهم دية كاملة ان طلبت وعفى الولي عن القصاص

ذكره الهادي عليه السلام وعند م بالله وش واكثر العلماء لا يجب الا دية واحدة وذلك

حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة او سراية او بالانضمام ولذلك ثلاث صور

الاولى ان يكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت واحد

كلها القاتلة الثانية ان يكون كل واحدة قاتلة في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت

جميعا بالسراية الثالثة ان يستوي في ان كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل ولكنها

قتلت بانضمامها فهذه الصور كلها حكمها واحد فان لم يستو جنايات الجماعة في

تاثيرها في الموت لزمهم القود ولو زاد فعل احدهم مع الاستوى في التاثير فاذا

وان جرحه بعضهما مائة جراحة والاخر جراحة واحدة فسرت الى النفس ومات

في وجوب القود عليهما على سوى على اصل يحيى عليه السلام وان اختلفوا في جناياتهم فاختلافها

على وجوه اما ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية او يكون بعضها

قاتلا وبعضها غير قاتل اما الطرف الثاني فسياتي واما الطرف الاول فاعلم انه اذا علم

المباشرة اذا وقع فعله قبل فعل صاحبه او التبس هل تقدم او تاخر وقد تعين لنا فاعل

المباشرة فعلى المباشر وحده القود ان علم ... على ... ولا شي

على الاخر ... او علم انها ... الى ... الجناية ... القود لزم

الاخر ... سراية ارش الجراحة لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم

الميت في تلك الحال فاستحق الارش فان جهل المباشر من الجانيين نظرت هل

المتقدم بالجناية معلوم ام لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة ام

المتاخر لزم ... ارش الجراحة ... لانه المتيقن والاصل براءة الذمة

عما زاد ولا شي على الاخر وان لم يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر والتبس الحال

والمتقدم ... بينهما ... الدية ... وجب القسامة

واما الطرف الثاني فهذه وضعه عليلم بقوله فان كان القاتل من جنايات الجماعة احدا لجوايح فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل اصبعا فقط او سنا او نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة فما الرايش يلزم صاحبها القود انصرف سوا تقدم او تاخر والارش في الجناية الاخرى فقط تقدمت ام تاخرت وان التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعلم اي الجماعة هو سقط القود وكان اللازم هو الارش فقط فيهما اي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة مع لبس صاحبها فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي ساير الجنايات الا الارش فقط على كل واحد منهم ولا تجب قسامة ههنا مع اخذ الارش من كل واحد لكن لولي الدم ان يدعي على من شا منهم انه غلب في ظنه انه القاتل والحكم في القاتلة المباشرة وبقية الجنايات غير قاتلة كما مر من ان القود على صاحبها ان علم وتعين او التبس فتقدم ولا شي على سواه الى اخر التفصيل المتقدم واخره قوله الا من باب الدعوى وبعضهم عمل اشار بذلك الى قول ابي مضر والسيد فانهما يوجبان القود على الحق

فصل واعلم

ان ما على قاتل جماعة الا القتل ولا شي عليه غيره هذا مذهب الهادي والناصر و ح وص من غير فرق بين ان يكون قتله للجماعة في حالة واحدة او حالات وقال ش ان قتلهم في حالة واحدة اقترعوا ايهم يقتله وان قتلهم في حالات قتل بالاول ووجب للباقين الدية في ماله فلو اسقط الاول القود قتل بالثاني اذا قتل جماعة وجب عليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا لانه تعلق به متعدد قود ثبت لكل واحد من قتله فليس له ان يجيبه لواحد دون اخر فعليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا او يوكلوا او يقتل واو اراد احدهم الاولى قتله دافعه ولو بالقتل لان قتله له معتدى لا القاطع اعينهم فليس له ذلك كقتله جماعة فالقصاص اللازم له في عينيه يلزمه ديات الاعين الباقيات الذي لم يستوفها

هذه مخرجة للهادي ومثله ذكر في الوافي وهو قول اصح وقال ان فقا الاعين في اوقات استحق الاول فقو عينه ووجب على الجاني ديتي جنايته على العينين الاخريين ومن اذهب احد عضوين اخوين وجب ان يوخذ بمنظير ذلك العضو فيجب في العضو الايمن من الجني عليه الايمن من الجاني نحو العين اليمنا بالعين اليمنا واليسرى كذلك وكذلك الاذنان ونحو ذلك اذ اكان احد العضوين اسفل والاخر اعلى كالشفتين فانه يوخذ من الجاني بالسفلا مثلها وبالعليا مثلها فان قطع يمنا وعين الجاني شلا فقد ذكر في الشرح ان لم تقطع الشلا ما لم يخشى سرايتها الى نفس الجاني وكذلك اذا كانت يد الجاني زايدة اصبعا وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله ولو زاد احدهما او نقص ومن شان ينقص ويلحق ارش ما نقص فاذا قطع يده الكاملة وليده خمس اصابع وقد قطعت ووفا المجني عليه بارش ثلاث اصابع ونحو ذلك فان تعذر اخذ المثل بان لا يكون للجاني على عضو مماثله نحو ان يقطع اعور يمنا اهنه عينه اليمنا فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وكذلك في اليدين ونحوها فان لم يوجد المثل فالدية لذلك العضو ولا يوخذ ما تحت الاعلى بها فلو قطع انملة شخص وهي طرف اصبعه والجاني ذاهب الانملة من نظير تلك الاصبع فليس للمجني عليه ان يلحق بالجملة ما تحت الانملة من ذلك الجاني اذ لا مساواة بينهما ولا يوخذ ذكر صحيح بعنين او خصي فلو قطع من العنين او الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح اي ليس بعنين ولا خصي لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول ك وهو الاخير وقال ش بل يوخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذا مبني على جواز القصاص في الذكر وانه الخلاف المشروع بانه اخذ المجني عليه عضوا

غير مثل العضو المأخوذ منه نحو ان يأخذ بالايمن ايسرا او العكس او يأخذ

بالذكر الخصي والعنين صحيحا كانا متجانسا متعديا وجاز الاستيناف للقصاص

بينهما فيقتص الجاني في الابتدا من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه ذكر

ذلك المصنف للمذهب قال مولانا عليه السلام وهو قوي من جهة القياس اذا تعمد

الفاعل وقيل لا يستانف القصاص بينهما لانه في ذلك سفها ما ولمن صمم

ان يجرح الجاني حتى يوضح العظم ويأخذ ارش الهشم فقط لا ارش الهاشمة كاملة

هكذى ذكره اصش مثاله ان يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شا اخذها

وان شا اوضحه واخذ خمسا وهكذى عن ص بالله وحصّل في جمله للمذهب

نظر لانهم قد قالوا الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين في المال والبدن وهذا كلام

اصش اطلق المصنف في التذكرة للمذهب قال مولانا عليه السلام وقد اشرنا الى ضعف

كونها للمذهب بقولنا قيل ولا شي فيمن مات بحد او تعزير او قصاص

وقال ح تجب ديته في حد الشرب وقال ش يضمن في التعزير وقال ح وابن ابي ليلى

تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص وقيل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه

بالعضو قتل المقتص منه ولا شي على المقتص وانما ماتا معا فلا شي لاحدهما

ولا قصاص في النفق لانه جناية لا يوقف على قدرها فلا فرق من قلع العين من

اصلها واذا اجتمعا على اطراف ثم على النفس وجب ان يقدم قصاص الاطراف

على القتل مثاله ان يفقأ عين رجل ويقطع يد اخر او رجله ويجدع انف

اخر ثم يقتل اخر فانه يقتص منه لكل واحد فيقلع عينه ويقطع يده او رجله

ويجدع انفه ثم يقتل بمن قتله وكذى لو قدم الجاني القتل على جز الاطراف

هذى مذهبنا وح وش وقال ك ان الجنايات الاطراف تدخل في القتل فيكفي

عنها جميعا حيث جنى الجاني على الاطراف ثم على النفس فانا اذا اقتصصنا

بالاطراف

بالاطراف فانه لا يتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان يستظهر

البرء فينتظر في كل طرف قطع ان يبرى ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني

ثم كذلك حتى اذا برى من اخر ما يقتص منه من الاطراف قتل هذى مذهبنا

وهو قول ح وقال ش يجوز ان يقتص منه قبل البرء ومن اقتص تعدّيا على

استيفا حقه اثم ولا اخر الدية من الجاني مثاله ان يقتص ولي المقتول قبل الاقتصاص

بالاطراف فانه ياثم ويجب ارش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذى لو قطع

من اخر كفه ومن اخر يده من الذراع وهما يمينان او يساران فالواجب ان يقتص

صاحب الكف اولا ثم صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع اثم ولصاحب الكف ديتها

من الجاني لا من المقتص وكذى لو قتل رجل جماعة فاقتص ولي احد الجماعة دون الاخر

فانه ياثم وللاخرين الديات في مال الجاني لا المقتص **فرع** فان كانت الجناية

على العكس بان قطع من المرفق اولا ثم من الكف ثانيا فمستحق قطع الثاني اولا لان

القصاص انما يمكن الا كذى وفي الشرح كلاما مختلفا هذى احدهما والاخر انه

يقدم من تقدمت الجناية عليه وللاخر الدية ولا الشريك في النفس اي اذا كانت

المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما يستحق كله مثاله رجل قتل رجلا

وللمقتول اولاد فانهم شركا في دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص

احد الاولاد من دون امر شركائه لزم المقتص حصة شركائه من الدية واختلفوا

لمن تلزمه تلك الحصة فاخير قوليه ان ش قال مولانا عليه السلام وهو الاقرب عندي انه

انما تلزمه لشركائه لانها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقديم قوليه انه قد قتل والعمد

انما تلزمه لورثة المقتول قال مولانا عليه السلام لعلهم يقولون تكون الغرامة للشريك لم

ما في هذا الوجه لانه استهلك دما مستحقا للغير وورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين

من الورثة **فصل** ولولي

اي ولولي الدم اذا علم الجناية علماً يقيناً ضرورياً باحد طريقين وهي المشاهدة
الجامعة للشروط او تواترها كذلك او لم يحصل علماً يقيناً لكن حصل احد طريقين وهما
اقرار الجاني من لسانه سواء كان في حضرة الحاكم اولا او حكم الحاكم عليه اما باقراره
فمتى حصل لولي الدم احد هذه الطرق الاربع كان له احد امور ثلاثة
الاعتراف ان القصاص حق فلا يجوز الا بامر الامام او الحاكم وهو قول ش الامر الاول
ان يعفوا عن الجاني وان عفى عن القود سقط بلا خلاف ووجب ان يستحق الدية
ولا تسقط بالعفو عن القود هذا من هنا وهو احد قولي ش
الولي عن القود سقط القود وان كره الجاني
فلا تسقط الدية هذا من هنا وش وقال ح واصحابه الواجب القود فقط وليس
لولي الدم ان يختار الدية وهكذا في شرح الابانة عن زيد بن علي
نعم والعفو عن ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية كاملة على الجاني
ولو وقع العفو ... من الجاني ولا يسقط منها دية العضو الذي قد
اذهب وقال ح بل تجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه
ولي الدم الا النفس الامر الثاني ان يقتل الجاني او يقتص منه بما شاء او يعون
الدية او يعفو الامر الثالث ان يقتص في القتل بضرب عنق فقط
لولي المقتول ان يفعل بالجاني مثل ما فعل من طعن او رضخ او خنق او نحو ذلك
بل على المقتص الاقتصاص بالسيف اما العنق او ...
ما يمكن المقتص ان يفعل ... بالسهم او بالحجر او العود او نحو ذلك لانه
يستحق الا ازهاق الروح لكن ...
اما لو ... فاذا طلب ان يمهل حتى يوصي وجب ذلك

القصاص او انتظار طلب ما كان من الشركاء هل يطلب القصاص ام يعفوا ويكون
صغير حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص ام يعفوا هذا هو
مذهبنا وش وقال ك وهو مروي عن ح ان للبالغ ان يقتص ورواه في
الكافي عن احمد بن عيسى كما فعل الحسن عليه السلام في قتل ابن ملجم لعنه الله ولعلي ورثة
علي عليهم من هو صغير واذا كان المستحق للقصاص صغيراً لم يكن لاحد ان يقتص له
ويكتفي ... هذا مذهبنا على ... وهو قول ش وقال ح
يجوز للاب ان يقتص لولده ويخرج ... صاحب الوافي للهادي ... احد
الشركاء ما يستحقه بالجناية في غير حضرة شريكه ... من الدية حصة بلغ
ولا يلزمه القود ... الخلاف ... هذا الذي يلزمه ... الشريكة او لورثته
المقتول ... الجاني ... رجل اخر غير مستحق لدمه ... يستحق الدية
... الاقتصاص مثاله ان يقتل الرجل العمد ... رجلاً ثم عدى رجل
ليس بولي للمقتول على القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه
اولا الدية اي دية العمد الجاني اولا ... ولا ...
العمد الاقتصاص من الجاني اما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول اولا
ويد من مال الجاني ولا على ورثة العمد

فصل في بيان الامور التي يسقط

بها القصاص بعد وجوبه وجملة ما يسقط به القود امور ستة الاول انه
يسقط بالعفو عنه اي من الجاني على الوجه الذي سيأتي ولو صدر من احد
الشركاء الامر الثاني ان يشهد احد الشركاء في استحقاق الدم ان شريكه قد عفى
عن القود فيسقط القود ... عليهم ... ذلكهم ...
فلا تأثير لانكارهم وهذا هو حكم الظاهر واما الحكم الباطن فيحتمل انه لا يسقط
القود ... العفو من القود ... العفو ... او يعفو عن

دم المقتول جاز فيخفيف يسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانما على قوله
تسقط بسقوط القود وكذى احد قولي ش واحد قوليم باسم اذا قال عفوت عن
القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما اذا قال عفوت عن القود دون الدم
فانها لا تسقط عند ش وم باسم ويأتي خلاف زيد بن علي وح وك ان الدية تسقط
ثم اذا كان العفو مطلقا نحو ان يقول عفوت عن القود او عن القصاص او عن
دم القاتل او عن الدم ولا يجنيه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال
م باسم يسقطان فاما اذا قال عن دم المقتول او عن الجناية فهذى موضع اتفاق بين
الهادوية وم باسم ان الدية والقود يسقطان جميعا وكذى ذكر الفقيه معنا ذلك
اما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو المعفو عنه لم يسقط به شي لا القود ولا الدية
والفقيه يحيى جعل هذى تفسير العفو المطلق ولا يسقط الدية بالابرى عنها في حال مرض
ولا ينفعه ابراه الامر الثالث ان يكون لهم ام ان يكون لهم التركة في
استحقاقه فرقه للجاني نحو ان يكون لهم من اولاده او اولادهم وان سفل ذكر
اي نحو الفرع وذلك مثل ان يكون الشريك في الدم جنى نامن اصل المقتول لم يشتمل
عقلا ارسا فانه يسقط القود الامر الرابع يقول المجني عليه للجاني انت في حل
فيسقط القصاص وان قال للجاني انا جنيت فانه يسقط القود بذلك وقال المجني
عليه للجاني انتما دفعن هذه الجناية فانه يسقط القود بسبب الورثة ...
المجني عليه انه الفاعل لان اقراره بمنزلة ابرائه الامر الخامس ان يقتل رجل رجلا
عمدا ثم يكشف انه يستحق عليه القود وجب ان يسقط عليه القصاص بالكشافه
... الا ان يكون معه وارث اخر فعليه قسطه من الدية والسادس ان يرث الجاني
بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركا المستحقين لدمه وهو الجاني
يرثه منهم فانه حينئذ يسقط القود بارثه بعض القصاص ويسقط بعضه ...

القدر الذي يرثه وهو لا يتبعض لا بالاكراه فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها
وهذى قول م باسم وسيأتي الخلاف في ذلك ولا يسقطه تهدد المعفو وله فلان
رجلا تهدد رجلا فخاف منه القتل فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك
فقط الا ان يكون قد اقدم عليه فقتله مدافعة سقط القود او غلب في ظنه انه ان
لم يقتله قتله ولا يصح ان يقتله جاز له قتله ولو لم يكن قد اقدم عليه ولا يسقط
عن القاتل مشاركة من سقط عنه كالصبي والمجنون والاب وجب على المشارك
اذ كان يسقط عنه القود نصف الدية ومثل هذى في غير الاب لما هو يجب عليه دية
كاملة لانه عامد والشرع منع من قتله ... الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية
قوله ... يحترز من ان يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع او الانسان يجني على نفسه
مع غيره فيقتله ... القود على شريكهما ... ويجب عليه نصف الدية وعندم باسم بل يقاد
منه ... لا يسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع
يدي ففعل ذلك لزمه القصاص والحكم لهذي لا اذن ... وكذى اذا قال اقتل عبدي
او بهيمتي بخلاف قوله اذبح بقرتي لان ذبحها ... فلا ضمان ان ذبحها ...
لاحد الماثلين عن من لم يعف فلو قتل رجلان او جماعة رجلا فعفي ولي دمه عن
احدهم لم يسقط القود عن الاخرين هذى قول ح وش قال في شرح الابانة وهو قول عامة
العلما وقال ط بل يسقط عن الباقين وقال في شرح الابانة وما ذكره ط لعمر انه يسقط
القصاص مخالف للاجماع **فصل** والشيء ... نفعه من ... مثال ...
اثير في رجل نخلة ليسرق من ثمرها فاشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه
المالك اذا الافزاع منه يوجب الضمان غالبا يحترز من صورة وهي ان يلبس المالك لما
نكر لغيره القصد افزاعه بصورته ثم اشرف عليه فهلك بسبب الفزع من تلك
الصورة فان المالك حينئذ يضمنه ولو هلك بالرؤية لانه سبب الهلاك بتعديه فيه

او مات بامر فلا شيء فيه ما لم يوجد بعد وبنه فلو ان رجلا ادرك رجلا في حائط

غيره ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق فمات لم يلزمه شيء وهكذا [illegible]

سقوطه لامن صيحته بل اراد ان ينزل فزجره فسقط وكذا لو سقط لفشله واما

اذا كان سقوطه لاجل الصيحة فان لم يندفع الا بها فلا شيء عليه وان كان يندفع

بدونها ضمنه فعلى هذا انه اذا قصد الى قتله بالصيحة فعليه القود وان لم يقصد الى

قتله فعليه الدية لانه قاتل خطأ مثاله في وجوب القود نظر لانه فاعل سببا لا

يفترق الحال فيما بين العمد والخطأ في سقوط القود قال ع لا تعليم بل الاقرب انه

مباشر لان الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ ينصدع لاجلها القلب فيهلك

ولا يجب على الممسك والصابر الا الادب فلو امسك رجل رجلا وصبره الى حبس

جاء غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وانما عليهم التاديب اذا كانا

متعديين بل يجب القود على المغرب لغيره والحابس حتى مات جوعا او بردا لانه

قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله وفي الكافر خلاف فقال المرتضى يجب القصاص على المكره

وقال المؤيد بالله على المكره ولا عبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالاصابة كان

فلو رمى عبده ثم اعتق قبل ان يصيبه السهم او كافرا فاسلم قبل الاصابة فالعبرة

العبد ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية لا القود وفا ع بحتمل تساوي فلو

رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المقتول وقال

ش وتفر اعتبر الانتهاء فلا شيء عليه قال ص بالله المذهب كقول ح قتيل بل

كقول ش وتفر قال ع لا تعليم بل الاولى ان المذهب اعتبار المسقط كقول في وحال

فصل في بيان حقيقة جناية الخطأ واحكامها واعلم ان جناية عمد

ما وقع على احد وجوه اربعة الاولى ما وقع بسبب ولو تعمد فعل السبب وسياتي تفسير

ما هو سبب في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله وقع الجناية

الى غير من قصد وسواء كان عامدا او خاطئا مباشرا ام متسببا الوجه الثالث قوله

او وقع من غير قاصد مثل ان يقصد غيره فاصابه من غير قصد وسواء

وقعت من مكلف ام من غير مكلف مباشرة او سببا واراد عليلم نحو القتل كل جناية

توجب القصاص الوجه الرابع قوله او وقع الجناية من شخص غير قاصد للقتل

بل قصد ايلامه فقط وكانت الجناية عما مثله لا يقتل في العادة نحو ان يضربه بعطه

او بطرف ثوبه او نحو ذلك فيموت من ذلك فقتله على هذا الوجه خطأ وهذا ذكره

في شرح الابانة الهادي والناصر والفريقين قال وعند ك انه عمد قال ع لا تعليم ولعله

يعني بحيث قصد القتل وان لا تقع الجناية على بعض هذه الوجوه الاربعة تحمل لا الخطأ

وان ظن الجاني الاستحقاق بالجني عليه نحو ان يظن انه قاتل ابيه فيقتله فينكشف

القاتل غيره فانه يلزمه القود ما لم يكن فعله بامر حاكم او بامر الامام قال عليلم قوله

غالبا احترزنا من ان يجد مسلما في دار الحرب دخلها مستامنا فظن انه من الحربيين فقتله

فلا قود عليه وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الاسلام وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح

فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود عليه وما سببه منشاء من المقتول بعد

الحر في حكم الجاني على نفسه ومنه اي ومما يهدر بعد به في الموت فوقع عليه

غير متعد اليه خطأ مثاله ان يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه نحو

ان يقف في طريق من طرق المسلمين فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه فيقتله

فانه يهدر وضمنه ولا يلزم المتعثر به ارش ولا قود وكذا لو وقف في ملك الغير متعديا

فهلك المتعدي فانه يهدر وكذا لك العكس وهو ان يكون الواقف غير متعد والمتعثر

متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدي فانه يهدر فلو كانا جميعين

متعديين قال عليلم الاقرب ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما

كل منهما لانه مع الاستوى

فصل اعلم ان الخطأ متى وقع من شخص كان

كل ما لزم به فعلى العاقلة اركبه بشروط ستاتي في باب الديات ان شاء الله تعالى

ومن امثلة الخطا تجاذب حبلهما جميعا فانقطع بالجاذبة فهلكا اما لو كان الحبل

لاحدهما دون الاخر لزم عاقلة المتعدي منهما دية غير المتعدي فاذا كانا جميعا متعديين

والحبل لغيرهما قال عليهم فالاقرب ان حكمهما حكم ساقيين وقع على غيره وهما متعديا

نعم واذا تجاذبا بحبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا فيضمن كل عاقلة الاخر

على كل عاقلة دية كاملة هذا هو مبنا ذكره ع وط وهو قول ح وابي يوسف للعاقلتين

ان يتقاصا الدية وقال م بالله وش ان عاقلة كل واحد منهما تضمن نصف دية الاخر لانهما

لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه قال م بالله

وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يسقطا الى جهة القفا او الى جهة وجوههما وقال

في شرح الابانة من سقط الى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط الى

الوجه كان مضمونا قال فلو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته ولو كان المتجاذبان

احدهما عبد ا ... عاقلة الحر قيمته وتهدر لو مات اي ورثة الحر المصادم للعبد

ولا شيء لمولاه ولا عليه ومثلها مسئلة التجاذب بين الفارسان والفلكان اصطدما خطا

الكلام فيهما كالكلام في متجاذبين حبلهما فالخلاف واحد اما لو تعمد الفارسان او اهل

الفلكين المصادمة بان يسوق كل واحد منهما الى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعمد

وكان غيره مضمونا ضمان عمد لا ضمان خطا لان الفرس والسفينة في حكم الالة لراكبيها

الحاكم عليها ومسئلة السفينة على وجوه اربعة الاول ان تسيرها الريح ولا يمكنهما

الرد فهنا لا ضمان الثاني ان يسيروها ويمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد والا فخطا

الثالث ان يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم كلام ط لانهم غير متعدين

الرابع ان تسيرها الريح ويمكنهم الرد فقيل لا ضمان لانه لا فعل لهم وكحافر بير تعدياً

يعني الحافر وحلا بيرا في موضع هو متعد بالحفر فيه كطريق المسلمين وملك الغير

دعوتك

وفي ذلك فايما تلف بتلك البير جناية خطا من الحافر فتضمن عاقلته اوقع فيها

اي تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البير لا لو كان الوقوع في البير المتعدى فيها

على من تضمن جنايته كالادمي والعقور وعلى ما وضحه من تضمن جنايته

من جماد وغيره فهلك الساقط فيها مجموع الهوى في البير والوقوع على الذي فيها اشتركان

حينئذ الحافر والواقع او الواضع في ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان

خاطيا فاذا لزمه فعلى العاقلة فان تعمد الوقوع فلا ضمان وان يكونوا متجاذبين اولا

وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا اما ان يكونوا متصادمين اولا ومتى كانت الجناية على

احد الحالين فعلى ما تقتضي الحال من خطا وعمد وتخفيف واهدار فاذا كانوا متجاذبين

متصادمين كان يسقط الاول فيجذب الثاني ثم الثاني ثالثا ثم الثالث رابعا فاتوا

بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الاول بسقوط الثاني عليه لانه سببه وحصته

ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته والثاني ربعا والثالث ربعا ويهدر من الثاني

بسقوط الثالث عليه وحصته ثلث الدية ويضمن الاول ثلث ديته والثاني ثلثا

ويهدر من الثالث بسقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثاني نصف

ديته ويضمن الثالث جميع دية الرابع واما اذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فان

دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على

الثالث واما اذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا فربع دية الاول على الحافر

وعلى الثلاثة ثلاثة ارباع ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين ودية الثالث على

الرابع ويهدر الرابع واما اذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها

على عاقلة الحافر وكطبيب سلم غير المطلوب نحو ان يطلب رجل من طبيب دواء

فاعطاه الطبيب سما فان هذه الجناية خطا فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب فان

علم الطبيب الذي سلمه قاتل قتل به لانه فاعل عمد والمذهب القود جهل المتسلم

كونه سما ولتنول من يده لان الطبيب لو وضعه بين يديه فاخذه وشربه كان
هو الجاني على نفسه ولو طلبه المسلم وهو جاهل بكونه سما والطبيب عالم فانه
يقتل الطبيب وحاصل المسئلة ان نقول اما ان يعطيه الطبيب ما سال او غيره
ان اعطاه ما سال فان علما او جهلا او علم الاخذ فلا ضمان وان علم الطبيب وحده
فان وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية وان ناوله فكذلك عند البعض وقيل
بل الدية واما اذا اعطاه غير ما سال فان علما او الاخذ فلا شيء وان جهلا فالدية
سواء وضعه بين يديه او ناوله الى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود
وان وضعه بين يديه فالدية ومن استعمل بشراب او عرك ولو فعلت ذلك
مثال ذلك ان تعالج المراة اسقاط الجنين بشراب او عرك في بطنها او نحو ذلك فانها
ان قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها ويلزم فيما خرج حيا بسبب
العلاج ثم هلك بسبب الخروج او العلاج وان خرج ميتا وقد كان ظهر
فيه اثر الحيوة لزمت فيه الغرة ولا فرق بين ان يكون لاربعة اشهر ام اقل ام اكثر
على قول لعامة العلماء وقال في المنتخب لا يبلغ اربعة اشهر ففيه الدية لان الروح قد
جرى فيه وناوله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تعمد شرب الدواء
لقتله او لمعنى اخر وقال ابو جعفر ان تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد
بالمسئلة اذا لم ياذن لها الزوج بشرب الدواء واما اذا اذن فلا شيء عليها ذكر ذلك باسم
في الزيادات وذكر في شرح الابانة لكن فيه اشكال وهو يقال ان هذه لا يستباح
بالاباحة فاجاب ابو مضر بان الاب ابرأها بعد ذلك وقيل بل براءته حيث اذن بشرب
الدواء قبل ان ينفخ فيه الروح **فصل في الفرق بين ضمان المباشرة**
والتسبيب في الجناية الخطأ والفرق بينهما ان جناية المباشر مضمون وان لم يتعد
فيضمن ... مريد التناوله فعثر عليه وخشي ان تم الامساك ان

يلقيه فارسله من يده فتلفت نفس فهلك ان صار مباشرا بالارسال ذكر ذلك
المعتمد في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو موافق لما انا نقول ان كان قد خرج راسه
من الما قبل ان ارسله النفس فهلك بعد ذلك صحيح وان ارسله قبل ان يخرج راسه من الما
ففي تضمينه نظر لانه لم يهلك بعينه بل بوسوبه في الما وتسبب بين منافسه وهو
حاصل من قبل امساكه وارساله فالاقرب عندي انه لا يضمن بالارسال في هذه
الصورة والمسبب فلا يضمنه فاعل السبب الا متعديا في ذلك السبب وفي سببه
فالاول نحو ان يحفر بيرا حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدي في
سببه السبب ان يقطع شجرة متعديا بقطعها بان تكون لغيره فوقعت الشجرة
على الارض فاهترت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان او جماد فانه يضمنه
لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد بالسبب بان تكون الارض له ونحو ذلك
فصل في بيان صور من المسبب يقاس عليها واعلم ان نحو
... يحق عام ... فعثر به متعثر من بعد
فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع ولو وقعت
النار موضع تاججها فاهلكت احدا في غير موضع التعدي فانه مضمون على واضعها
بما يعقب بخلاف ما اذا وضعها في ملكه فنقلتها الريح الى موضع فاهلكت فيه فانه لا
لانها انتقلت عن وضعه وبطل حكمه ذكر ذلك القاسم عليهم السلام فان قيل واذا كان
بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح وبعد ... وضعه واقع
في طريق ونحوه كعقرب لم يضمن عن الجاني الدية وصعد فيه حتى جنت على الغير
نحو ان يلسع العقرب ما تافل انتقالها من مكانها الذي وضعها فيه فان انتقلت ولو
باقية في الطريق فانه لا يضمن ... الحكم لو وضع كلبا او سبعا او وقف
حمارا في الطريق فانها تضمن جنايته ... سواء بقي في مكانه ام انتقل لان حفظه

ولجب عليه خلاف العقرب فانها وان كانت عقورا لكنها لا تملك في العادة وقطع
فعله بانتقالها ذكر ذلك العتمة وفي هذه المسألة نظر لان وضعها في الطريق
تعد لانه لا يستحسن ومنه اي ومن السبب المضمون ظاهر الميزاب المرسل الى
شارع من شوارع المسلمين فان ما وضع على الجدار منه فهو غير متعد فيه لانه على
ملكه واما ما خرج من الجدار الى هواء الشارع والطريق فله حكم الحجر الموضوع في الطريق
فالراجح فلو سقط الميزاب فجنا باصله الذي كان على الجدار لم يضمن واضعه وان
جنا بظاهره لزم الضمان فارط وهذا قريب على اصل ... قيل وفي هذا نظر
لان الاعتماد من جميعه الا انه جعل عليه ... فاصاب بالاصل فلو سقط كله فالصحيح
وهذا قد ذكره العتمة في التذكرة وفيه نظر هذا اذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج
فان كان السقوط لثقله واصابه بالداخل ضمن ... واذا لم يكن كذلك واصابهما جميعا
ضمن نصف الضمان فان التبس بايهما اصاب فلا شيء واذا كان الواضع الجدار الا ان
او الحافر للبئر في موضع التعدي مامورا اجيرا وغيره فانه ضامن ايضا والامر ايضا
ولكن القرار في الضمان على الامر المجبور فلو كان عبدا او صبيا محجورين فقرار الضمان على
امرهما علما او جهلا كانا عالمين او جاهلين وكذلك اذا كان المامور ... اي غير المحجور
فان قراره على امره ان جهل المامور التعدي بان يوهمه الامر ان الوضع في ملكه
او باذنه او نحو ذلك وان لا يكن المامور محجورا ولا جاهلا بل عارف بالتعدي فعليه الضمان
ومن الاسباب التي توجب الضمان بجناية الحيوان المملوك ... من غير المالك اما ...
مباح او ملك الغير او الى حق عام فانه اذا سقط فاهلك او جنا لزم جنايته ...
مالك بعدم تمكين له ... اي لا يجب الضمان الا بشرطين احدهما ان يكون المالك عالما
بانه ... فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثاني ان يكون متمكنا من
اصلاحه فان كان يتعذر اصلاحه لم يضمن ... شرطا ثالثا وهو ان يطالبه من يستحق

الاستغراق

الاستغراق او من مال الى هواء ثم ... واذا كان الجدار مشتركا فعلم احد الشريكين
بميله دون الاخر فان العالم يضمن حسب حصته فقط دون الذي لم يعلم وعنه ...
... العالم يضمن جميع الجناية ومن الاسباب التي توجب الضمان نصب شبكة
لصيد اذا نصبت في غير ملك سواء نصبت في ملك الغير او في حق عام او مباح
ولم يزل واضعها التغرير عنها بان التماسها عن المار فان تعثر بها احد ضمن
الجناية عاقلة الناصب لها ... اذا تعثر بها ادمي فاذا تعثرت بها بهيمة ضمن
ولو زال التغرير وكذا اذا تعثر بها ادمي ليلا او نهارا او كان اعمى ومن الاسباب
التي توجب الضمان وضع طفل مع من لا يحفظ مثله نحو ان يضع الانسان صبيا مع
صبي جاهل او مع مجنون بحيث انه لا يحفظ ما ... فانه اذا اتفق بسبب تفريطه
جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ونحو
الودع ان تفرط والاطفال او وضع الانسان صبيا في موضع خطر ... فتلف عليه فيضمنه نحو
ان يضعه قرب نار او ماء او موضع مخوف بحيث يغلب الظن انه لا يسلم ... وكذا في
وقع وضع الصبي على هذه الصفة لو امره بضرب ... قتلى ضمنه او افزعه فلو
افزع الصبي بصوت او لبس او تخويف ضمنه بذلك لانه فاعل سبب ... فيه خلاف
ان الصوت اذا كان شديدا يموت السامع بمثله قريب انه مباشر ولا ...
فاما تاديب من المعلم او الولي للصبي او غيره له غير معتاد ...
يجب القود او الدية ان فعله ... القتل او لم يقصده لكن مثله يقتل في
العادة قيل واما اذا ... فعل المعتاد فهلك الصبي فهي جناية خطا مضمونة لانه
مباشر هذا ... قال ... وهو ضعيف جدا والصحيح ما ذكره ...
انها جناية غير مضمونة لانه مأذون له في ذلك ... في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب
الصبي الا باذن وليه قال ... وهو الصحيح اذ لا ولاية له ولو ان ...

امرأته فعمته فخ شيد او فعلت به ما اشبه ذلك فمات فان نوع التعليم
فالتفصيل فيها كمسئلة المعلم وفيها ما قدمناه من الاسباب الموجبة للضمان جناية
دابة طردت في حق عام من طريق مسبل او سوق او نحوهما او في ملك الغير
وجه التعدي فان طاردها يضمن ما جنت حينئذ او فرط مالكها في حفظها حيث
يجب التحفظ وهو اذا كانت الدابة عقورا فانه يضمن ما جنت حينئذ
واما رفسها فعلى سائق لها او القائد والراكب يعني ان الدابة او البهيمة اذا جنت
بسبب تسيير ضامن راكبه وقائده او سائق وكانت الجناية بالرفس وكانت
الجناية بالرفس ... ضمنها المسير لها من هو لا مطلقا اي سواء كانت في ملكه
او ملك الغير او في مباح لانه في حكم المباشر واذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع
الدية الكفارة لان الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه دون التسبب فان
نفقوا جميعا سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم واما الجناية فعليهم اثلاثا
واما بولها وروثها وتشمسها وهو فلتها للراكب حتى لم يملك عنانها بل ذهبت
حيث شاءت فبطلت حركته عليها فهدر ما جنت باي هذه الوجوه غالبا يحترز
من صورتين الاولى اذا اتشمست وكان ابتدا ركضه لها في موضع تعد كالطريق
او الشارع فانها تضمن في تشمسها حينئذ مضمون الثانية اذا اوقفها على شيء
تبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ ويهدر نفحها اي رفسها كما تعتاد عند
قرص الذباب ونحو ذلك ... اي تنفض عنانها حتى تراجعت الى ورائها
ونخسها اي طعن مؤخرها او ايلامها بعود او غيره فانه ... فان ...
من هذه الافعال وما تولد منها هدر وان كانت النخسة والكبح ... ومجاوزة
بل مجاوزة للمعتاد فمضمونة هي وما تولد منها حيث يجب ... اما النخسة
ان تكون معتورة برجلها واما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون

عليها مضمونة وكذا ما تولد منها نحو ان ينفضها فتثير حجرا فتتسبب به اهلاك فانه
مضمون

فصل في حكم جناية الخطا في الكفارة

واعلم ان الكفارة انما تلزم
في جناية الخطا بشروط قد بينها عليهم بقوله وعلى بالغ عاقل مسلم فلو كان صغيرا
او مجنونا او كافرا لم تلزمه الكفارة وقال ش بل تلزم الصغير والمجنون قال عليهم
وانما لم نستغن هنا بان نقول مكلفا عن قولنا بالغ عاقل كما ذكرنا في هذا المختصر
لانا لو قلنا كذلك لخرج النائم لانه غير مكلف والكفارة تلزمه الشرط الثاني ان يكون
البالغ العاقل قد قتل المجني عليه فلو لم تبلغ جنايته القتل لم توجب الكفارة ولو كان
ذلك البالغ العاقل نائما فجنى في حال نومه على احد نحو ان يمد رجله فيسقط من على
شاهق او نحو ذلك فان الكفارة تلزمه حينئذ الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
مسلما فلو كان كافرا لم تلزمه كفارة او كان المجني عليه معاهدا فان الكفارة واجبة
وان كان غير مسلم قال في شرح ... ولا تلزم الكفارة في قتل ... لان دمه
غير محقون على التابيد الشرط الرابع ان يكون المجني عليه غير جنين فاذا كان جنينا
فلا كفارة على قاتله الا ان يخرج حيا ثم يموت وجبت الشرط الخامس ان تكون الجناية
خطا وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة نص عليه في الاحكام قال
في الشرح وهو الظاهر من قول ف و ح و ص وقال في المنتخب ... و ش ورواه
في الزوائد عن ... من طريق الاولى الشرط السادس ان تكون الجناية مباشرة
او في حكمها فلو كانت تسببا كحفر البير ورش الطريق او نحوهما مما هو تسبب لم
تجب فيه الكفارة والتسبب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها
مع ملك الراكب ... والذي يلزم الجاني هو ان يكفر برقبة يعتقها والمجزي
الا بثلاثة شروط الاول ان تكون مكلفة فلو كانت صغيرة او مجنونة لم تجز وقال في
الانتصار تجزي الصغيرة الشرط الثاني ان تكون الرقبة مؤمنة ... من الكفارة

فانه لا يصح التكفير بها لكونها بالعيب ولم يذكر عليلم الفاسقة قال في البحر ولا
تجزي الفاسقة اذ ليست مومنة شرعا الشرط الثالث ان تكون سليمة من العيوب
فمتى وقعت الجناية خطا وعلم انها قاتلة في العادة اجزى التكفير ولو قبل الموت
وجب وفرع الحر او الام عند الرقبة لفقرها وكان عبدا فيصوم شهرين ولا
اي متتابعين بدل الرقبة وتعدد الكفارة بتعدد الجناية اذا كانوا جماعة قال في الشرح بلا
الا ان به فانها لا تتعدد وعلى العاقلة في قتل الخطا بل يلزمهم دية واحدة ولا خلاف في
ذلك بخلاف العامدين كما تقدم **تنبيه** قال في الروضة من الكفارة علي عليه كالبر
والمنع الحر يرث من المال والميت من السيد وروى ذلك الامير علي بن الحسين عن
مذاكرة وظاهر ما في التفريعات انه يرث من المال والله يتعالى وهو الاولى لانه ليس بها

فصل في جناية الحر على العبد واعلم انه اذا قتل الحر عبدا عمدا او خطا

فانه لا قصاص عليه ولا دية وانما الواجب في العبد ولو قتله جماعة قيمته فقط ما لم
تجب دية الحر اما اذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا اذا لم
تكن زيادة لاجل صناعة يعرفها فان كان لاجل صناعة وجبت تلك الزيادة بلا خلاف
فان كانت تلك الصناعة محظورة كالغنا والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لاجلها بلا
خلاف واما اذا كانت زادت قيمته على دية الحر لا لاجل صناعة ففي المسألة مذهبان
الاول ما ذكره مولانا عليلم وهو الذي نص عليه الهادي عليلم في المنتخب واختاره
ع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال في الاحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت
وهو قول ف ومحمد وش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر ولا تزاد
وقال في شرح الابانة من قال انه لا يزاد قال انه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من
دية العبد واما دية الامة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص خمسة
اذا اوجبت القيمة في نفس العبد وجب في اروشه وجنينه ان تكون بحسبها فما

فيه تعوله

فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية
كالجائفة والآمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما اشبهها ويجب في جنين الامة اذا
لم يكن من سيدها نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى فان طرحت
الجنين حيا ثم مات وجبت قيمته مثله قال في الشرح ويجب ايضا ما نقص الام بالولادة
قال والاشبه في الجنين انما نقص الام فقط وكان هذا هو القياس لانه اتلف مالم قيمته
له من الاموال قال مولانا عليلم ويجاب بان هذا غير معتبر في الجناية على العبيد
وذلك ان الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة الا في اربع وهي الجائفة والموضحة
والمنقلة والمامومة فتبطل قولنا ولو العبد مغصوبا غصبا اذ جنا عليه الغاصب فاهلكه
ثم يجب قيمة العبد لزمت الجاني بحسبه وان زادت على دية الحر لانها قد لزمته
قبل الجناية وجناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب الى قدر قيمته ثم اذا
زادت جنايته على قيمته ففي متعلقه في رقبته لا على الغاصب ولا على السيد وانما
يلزم السيد اذا تمكن منه ان يسلمه كما سياتي واعلم ان الغاصب اذا جنا عليه العبد
المغصوب ما يوجب القصاص او على من اليه امر قصاصه كولي جناية له ان يقتص
منه وان لم ياذن سيده اذا ثبتت الجناية باحد الطرق التي تقدمت واذا اقتص
منه وجب عليه قيمته يضمنها المالك وكذي لو جنا العبد المغصوب حال غصبه على
المالك له او غيره فجنايته على غاصبه الى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر جنايته
الزايد حيث جنا على مالكه ولمالكه ان يقتص منه ثم يطالب الغاصب بالقيمة
ومثله مستاجر ومستعير فرطا اي ومثل الغاصب للعبد المستاجر والمستعير اذا
وقع منهما التفريط في العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه

فصل في الجناية على المال واعلم انه اذا جنا جان على بهيمة غيره فاذهب عضوا

يجب عليه من الارش يعني الدية وهكذا الادون ذلك ففيه نقص القيمة فلو كانت

البهيمة سليمة تساوي اربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان ارش
الجناية عشرة وعلى هذا يقاس وفي جنينها اذا اخرج ميتا عقيبه نصف عشر قيمته
فان خرج ميتا ففيه قيمة مثله وقال عن يحيى بن علي وح وش بل يجب ما نقص الام
حيا كان او ميتا ونقص البهيمة بنقلها من مكانها تعديا وذلك بان يكون غير ماذون
في النقل من جهة الشرع كامر في الغصب وبازالة مانعها من الذهاب والضيع
وذلك بانه وجوه وهو ان يطلع على الماء وهي تغور او ينقض بيت الفرس او يفتح
عليها باب مربع وليست مربوطة فتخرج او يدخل عليها السبع او غيره فيهلكها
وكذا لو احرق الفرجين فهلكت طوق السبع وكذلك لو زال مانع الطير بان
فتح قفصه ونحو ذلك ومانع العبد من الاباق بان حل قيده فانه لذلك يجب الضمان
وانما يجب الضمانة بهذه الامور كلها ان نفقت البهيمة ونحوها فورا اي عقيب ازالة
المانع من الذهاب والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد فاما لو تراخاه
عقيب ذهاب الذاهب وتلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الضمان ناو اعلم
انه اذا هيج الطاير للخروج او الدابة فانه يضمنها بلا خلاف واذا لم يحصل تهييج بل
ازال المانع فقط فقال ابو ح واص انه لا ضمان مطلقا ومثله عن الاز في المذهب
عليلم وقال ك انه يضمن مطلقا وحكي في الزوائد للهادي وف والناصر وزيد بن علي
سوا تراخى ام لا وصحح اكثر فقهاء المؤيد بالله للمذهب وهو اخير قولي ش ما ذكره مولانا
من التفرقة بين الفور والتراخي قال مولانا عليلم وصححه بعض اصحابنا للمذهب
وكذلك لو حل رباط السفينة فسارت بها الريح وكان زق اسمن اذا رحل
فاهراق فانه يضمن من حل الرباط فيهما ولو كانت تلف التالف بذلك متراخيا ولم
يتلف فورا او كان السمن جامدا الا لغشى عليه الذهاب حل الرباط لكن المحل
بالشمس ونحوه ان يوقف نارا في موضع غير متعد فيه [illegible]

الضامن

الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك
ابو جعفر المذهب في السفينة وغيره في زق السمن وعند بعض الشافعيين في مسئلة السفينة
ان سارت نحو الماء متراخيا ولا يقتل من الحيوان الا التي اباح الشرع قتلها وهي الحية
والعقرب والفارة والغراب والحداة فان قتل الانسان من الحيوان غير ما نص
عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يوكل اثم ولزمت التوبة وكذلك يجوز قتل العقور
من البهائم من كلب او غيره وانما يجوز قتله بعد تمرد المالك عن حفظه قال عليلم
اما الطلب فقد ورد النهي عليه وقتنا نفية البهائم العقارة عليه وما ضر من
الحيوانات غير ذلك جاز قتله كالهر اذا اكل الدجاج والحمام والذيب والاسد
والنمر ونحوها من الضرارات فان كان الضرر في النادر كضرر النحلة والنملة فانه
لا يبيح قتلها

فصل في جناية المماليك

وغير ما لتعين جناية الا قصاص
فيه بين تسليمه للرق وان قل او ارش الجناية او تسليم كل الارش بالغا ما بلغ
وقال ش لا يجب الا قدر قيمته فقط وهو كقول الهادي وقول المؤيد بالله وقال ح
في النفس كقولنا وفي المال كقول ش واما في الجناية التي توجب القصاص فالواجب
انه يسلمه مولاه لمستحق القصاص ويخير المسلم بين احد وجوه اما ان يقتص منه
او عفى واسترقه او باعه او وهبه او اعتقه وله ان يعفو للسيد عن عبده او يعفو
عن الدية او غيرها وان اعتق عبد السيد فلا يصح الاضافة الى جناية العبد اذ لو عفى عن
السيد مطلقا لم يفد ذلك اذ الاثم في ذمته فان تعدد [illegible] بعض المستحقين القصاص سلمه
سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفى بعضهم سلمه الى من لم يعف
اذ كان مستحقا للقتل كما تقدم الذي عفى فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفى
شريكه سلم السيد ما يستحق العبد مثلا يسترقه او يبيعه او نحو ذلك بقدر حصته فان
عفى التي قصد ... بقولنا او بعضه حصة من ... اي يسلم بعضه لمن تحق ...

الجناية فيكون مختارا ... ولكن في العبد لا ام الولد ومدبر الموسر فلا جناية

فلا يتخير فان فيه تعيين الارش ولانه يتعين بسقوط القصاص عنهما اي ارش جنايتهما

يجب في ماله على سيده اذا كان موسرا وانما يجب عليه الى قدر قيمتهما لانه ما فوت الا

ثم صار ارش الارش على قدر القيمة كما في رقبته اي رقبة المدبر ومات ... حكم [illegible]

فيما مر واما ام الولد فيكون في ذمتها تطالب به اذا اعتقت فان اعسر السيد فلم يمكن

من تسليم ما يجب من الارش بيع المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر ومنعت ام

الولد في قدر القيمة فقط والزائد في ذمتها ... والقيمة هي قيمتها وقت

السيد وقال البعض ... يوم الجناية والعقد والقيمة بعد الجنايات ما لم يتخلل

التسليم فاذا جنت جناية ارشها قدر قيمتها ثم جنت اخرى كذلك ... كل الشخص

او غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجناة كلهم في قيمة واحدة وكذا ...

فاما اذا تخلل اخراج الارش المستحق الى قدر القيمة ثم جنت بعد اخراجه جناية اخرى

لزمت السيد مثل او تخلل الحكم بالارش وقال ... بل يشتركون في القيمة الاولى وان ...

حلف ... السيد عبده الجاني برئ من الجناية بابراء العبد لان اصل اللزوم ثابت

عليه ولزوم السيد فرع فاذا ابرئ الاصل برئ الفرع لا العكس ...

السيد ... دون العبد فانه لا يبرأ ... ولا ينقص من المكاتب ... الحر او ...

... مثله ... لا ... ذلك واذا وجب عليه ارش وجب ان [illegible]

... في رقبته ... اقل من قيمته او الارش واذا جنا ... عليه دينا

دين الكتابة ودين الجناية ... على سواء في اللزوم لكن يقدم منهما ما طلب ...

والاخر ... فان اتفقت المطالبة لهما جميعا فالجناية اقدم من دين الكتابة ذكره

... وقال ... بل دين الكتابة ليعتق فان اعسر ... من الجناية والكتابة رجع في

الرق وبيع له اي لدين الجناية ان لم يختر السيد فداه بالارش اذا جنا الوقت ...

ما يوجب قصاصا وجب ان يقتص منه وبارش من كسبه ... [illegible]

الجناية عليه ... مخير بين ان يقتص لان فيما يوجب القصاص وبين ان يأخذ

الارش لان قيمته تعرف فيه ...

فصل

والعبد اذا قتل عبدا لسيده

او لغير سيده فالمالك المجني عليه بالخيار ان شاء قتل العبد الجاني بالعبد المجني عليه

وان شاء استرق الجاني وان شاء عفى ... بعضهما ببعض ...

... وكانت قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر فانه لا يسقط القصاص بينهما ...

... الجناية على النفس ... ان القصاص

فيهما ثابت ايضا لعموم قوله تعالى والعين بالعين وقال ح لا قصاص بينهما في الاطراف

... كان الجاني والمجني عليه ... فانه يثبت القصاص حيث يجب ... فلا

يقتل ... جناية العبد كل ما ... فيه ولا يلزم فيه الارش ...

حيث جنايته الموجبة للارش لا للقصاص اذا وقعت على ما له ... وسواء

فصل في جنايات البهائم

واعلم ان الواجب ... مطلق كانت على نفس او مال

ايهما بان حل وثاقها او زال ما نعها من الخروج او العدو ... كل ... عقيب

الاطلاق ... من غير تراخ ... اي سواء اطلقها ليلا او نهارا في ملكه ام في مباح

ام حق عام ام خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها ولو قليلا لم يضمن ما وقع منها

بعد ذلك وكذلك الواجب على ... من مالك او مستأجر او مستعير او غاصب

فما ... جناية غير ... لان ... الليل ... عليهما الا الكلب فانه يرسل في الليل

ليحفظ ويربط في النهار فينعكس الحكم في حقه ... جناية البهيمة

من كلب او فرس او ثور او غير ذلك وهو الذي قد عرف بالشر باي وجه من عضة

او نفحة او نطحة ... لم يكن مما يعتاد ... كالزرع في حق البهيمة فانه لا يكون

عقورا ... الزرع والاكل منها ... [illegible]

ونحوها فانها تكون بذلك عفوا ومهما ثبت عفوا ضمن المتولي لحفظها ما
حيث كان مفرطا [illegible] كما نام نهارا في مرعاها ام في غيره ولو جنت العقور
على [illegible] ملكه [illegible] على الدا [illegible] الا ان دخول ذلك
الملك باذنه فانه يضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول فصارت الجناية
كانها من جهة نفسه لتعديه فهدرت [illegible] عقرها فقتل
او بعضه حملة ليعقر فانه يصير لسبب ذلك حكم العقور وان لم يعقر وقتل لاشتباه
ذلك [illegible] لان العادة [illegible] كالحيض قال [illegible] عليه [illegible]

باب الديات الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

ودية مسلمة الى اهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الابل

فصل في بيان قدرها

هي مائة من الابل وهي متنوعة [illegible]
وحقة وبنت لبون وبنت مخاض رباعا وقال ح واص بل يجب اخماسا ويكون
الخامس ابن مخاض [illegible] الابل المذكورة في الدية تنوع وجوبا [illegible]
الارش [illegible] كان كبيرا او يكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة وربع حقة وربع
بنت لبون وربع بنت مخاض [illegible] منفردة وعلى [illegible] وهو الذي نص عليه
الهادي عليه في الاحكام وقال في المنتخب يجب في الموضحة خمس من الابل جذعة
وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان [illegible]
وبنتا مخاض وابنا مخاض [illegible] والدية من البقر مائتان ومن الشاة الفان ولعلى
في سنها ان البقر والغنم [illegible] لا يجوز منها الا الثني [illegible]
على منصبنا ان يقاس على الابل فيجب ربع جذع وربع ثني وربع رباع وربع [illegible]
وقال في الانتصار [illegible] لا يجزي في الزكوة [illegible]
ان كانت الدية [illegible] كل [illegible]

كانت من

كانت من الفضة وجبت عشرة الاف درهم [illegible] اثنتان واربعون شعيرة
وقال [illegible] اثني عشر الفا [illegible] بينهما [illegible]
الاربعة [illegible] عليه قال عليه [illegible] وظاهر كلام اصحابنا انها كلها اصول
لا فرق بينها وقال الصادق عليه الاصل الابل وما عداها صلح وقال [illegible] انها
من ثلاثة اجناس فقط وهي الابل والذهب والفضة [illegible]
[illegible] كل حلة ثوبان [illegible] عن الاخوين
[illegible]

فصل في بيان ما تلزم فيه الدية

واعلم انما تلزم في نفس المسلم والذمي والمجوسي والمعاهد [illegible] الكامل دية الذمي نصف دية المسلم وقال
الناصر [illegible] ثلث دية المسلم وعنهما ان دية المجوسي ثماني مائة درهم [illegible]
[illegible] كاملة والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس [illegible]
جناية [illegible] دية كاملة وكذا [illegible] وسلس البول والغايط
[illegible] وكل [illegible] فيه دية كاملة سواء كان [illegible]
رجل ام امراة [illegible] الدية في [illegible] اذا قطعت من [illegible]
الانف ففيه الدية [illegible] قطع من اصله [illegible]
الدية وكذلك ان يقطع من اصل العظم [illegible] وان قطع من [illegible]
الغضروف [illegible] الكافي وشرح الابانة عن الهادي ان الدية [illegible]
[illegible] للناصر [illegible] الفقها [illegible] الدية [illegible]
الدية [illegible] الهادي [illegible] واما الذكر ففيه الدية ايضا [illegible] حكومة [illegible]
من الاصل [illegible] والذكر [illegible]
نعم الحلمة كالانثيين والبيضتين [illegible] عليه [illegible]
[illegible] البيضتان [illegible]

فصار في الفرج ثلاثة اعضاء وهي الذكر والبيضتان والانثيان فاذا ذهب
بالجناية لزمت فيه الدية وفي احد البيضتين والانثيين نصف دية وحاصل الكلام
ان نقول لا تخلو الجناية اما ان تذهب الاعضاء الثلاثة او بعضها ان ذهب بها
لزمت فيه دية وفي احد البيضتين او احد الانثيين نصف دية وان قطع اثنان
منها فاما ان يكون الذكر واحد الاخرين او الاخرين فقط ان كان الاول فان كان
بضربة فديتان وان كان بفعلين فان بدء بالذكر فديتان وان اخره فدية للاول
وحكومة للذكر هكذى في شرح الابانة وحكاه في الحاوي عنه باسمه فقال وعن محمد
واصحابه انه يجب في الذكر دية وان تاخر قطعه عن قطع الانثيين واما اذا كان القطع
الانثيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد فقال وجبت دية واحدة
فقط قال علماؤنا عليهم فينظر الى القياس ان يجب ديتان لانهما زوجان وان كان
بفعلين فقال يجب في الاول دية وفي الاخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه
وقيل ان بدأ بقطع الانثيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بدأ بقطع
البيضتين او لا ثم قطع الانثيين فعليه ديتان قال علماؤنا عليهم وكلام العشة اقرب
الى القياس واما اذا قطع الثلاثة جميعا فان كان بضربة واحدة فقال فيه ديتان
قال وكذى ان قطع الذكر ثم قطع الاخرين بفعل واحد قال عليهم فيه نظر الى القياس
وهو ثلاث ديات واما اذا اخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح من المذهب
قال عليهم وانما قلنا اذا ابطل نفعه بالكلية عن ... اذا كانا مستقيمين
واذن الاصم وذكر العنين ففي كل واحد على خلاف الاصح ان فيهما حكومات لان المنافع
لم تبطل بها انفعها كلها وتجب الدية في نحوها كاليدين والرجلين والعينين والاذنين
والحاجبين والشفتين والثديين في قول غالب اصحابنا من الوجنتين فانهما ... في الدية
وفيهما حكومة لا دية فان اوضحا فهو ضمان ... ايضا فيهما حكومة

واذا وجبت

واذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب في احدهما النصف من الدية وقال
في المنتخب تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم لانها تحفظ الطعام
والريق فكانت افضل وتوقف في فضلها زيد بن ثابت بسدس الدية وتلزم في
جفن ربع الدية لان في الاجفان الاربعة دية كاملة وفي كل سن من الاسنان نصف
عشر الدية فعندنا يجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن
ففيه حصته من ديتها فقال ويعتبر سليمها ظاهرها دون ... يعتبر
بالمنافع فيجب من الارش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر ابو مضر وحكاه
عن بابه وهي اثنتان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربع
ضواحك واثنا عشر رحا واربعة نواجذ ولا تفاضل بينهما عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب
ان في الثنية والناب خمسا من الابل وفي الضرس بعير وفي كل اصبع اي اصبع كانت
عشر الدية وهذى قول اكثر العلماء وكان عمر بن الخطاب يفضل بين اصابع اليدين
فيجعل في الخنصر ستا من الابل وفي البنصر تسعا وفي الوسطى عشرا وفي السبابة اثني
عشر وفي الابهام ثلاثة عشر قيل ثم رجع عن ذلك واصابع اليدين والرجلين سواء
عندنا واذا وجب في الاصبع الكاملة عشر الدية وجب في مفصلها منه ثلثه اي ثلث
العشر الا الابهام فنصفه اي نصف العشر اذ ليس لها الا مفصلان ويجب فيما دونه
اي دون المفصل حصته من الارش ويقدر بالمساحة ويلزم في الجائفة والآمة
ثلث الدية فالجائفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهو ما بين السبيلين
والآمة ما بلغ في ام الراس وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ وفي المنقلة خمسة عشر
ناقة والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الراس من مكان الى مكان اخر فاما لو كان ذلك
في غير الراس ويلزم في الهاشمة وهي ما تهشم العظم ولم تنقله
عشر من الابل وفي الموضحة وهي ما اوضح العظم ولم تهشمه خمس من الابل

وهي التي تبلغ الجلدة رقيقة تلي العظم ولم تنفذ الى العظم ففيها اربع وعنه الوافي
ان فيها حكومة وكذا عنه باسه ولو ان رجلا ضرب اخر خطا فقطع انفه وشفتيه
وذهبت عيناه وجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يتبين الحال في الجناية فيتبين ما ليت
ديته فقط وفي الحي حسب ما ذهب منه وان تعددت الديات فيلزم هنا ثلاث
ديات وعن الناصر ان الاعضاء اذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة كالمتوالي
بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل من المقتول ضربات اذهبت عينيه
بلجفانهما وقطعت انفه وشفتيه فيجب هنا اربع ديات في مال ضاربه ولورثة القاتل
قتله ان شاؤا ويسلموا الديات من ماله وان عفوا سقطت عنهم دية وبقي للقاتل
ثلاث ديات **فصل** ويلزم فيما عدى ذلك من الجنايات التي ورد الشرع
بتقدير ارشها حكومة قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة الا زمة للجاني ان
يجبر الجاني على تسليمها كما نقول في قيم المتلفات وقال ش في احد قوليه
وهذه الحكومة غير مقدرة واعتماد على ما راه الحاكم وعن م بالله ما لو كان
بصيران بالجراحات حكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحاكم مقربا بما
فيما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة الى السمحاق وقال وهذه باسه انه
ينظر كم ينقص الجراحة من قيمة المجني عليه لو كان عبدا فيغرم الجاني من الدية بقدر
فان لم ينقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم
ينقص غرم له غرامة العلاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع ايام انقطاعه بسبب
الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على احد قوليه وهذا كما لو دعي فيه
حكم عن السلف الصالح ومثال ما لم يرد فيه ارش مقدر كعضو نابله قال في شمس
الشريعة يجب فيه ثلث دية الاصلي حكومة ومثله سن سي اذا قلع ما يجب
فيه حكومة فان علم ولعل الواجب فيه ثلث دية السن كالعضو الزايد لما كان

عوضه

عوضه معلوما وعن ش اذا عاد عوضه فلا شيء والا وجبت ديته وفي الشعر
اذا ذهب فلم يرجع ابدا حكومة فيجب في شعر الراس واللحية حكومة مقاربة لدية
مثل ولمقاربته ما زاد على النصف ذكره ط ابو اسحق وحكاه في شرح الابانة عن
الناصر وزيد بن علي والحنفية ان فيها دية اذا فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت
فيه دية كاملة ويجب في شعر الحاجبين واهداب العينين حكومة دون نصف الدية
وما انكسر من الاعضاء ثم جبر ففيه حكومة وهي ثلث ارشه لو لم يجبر وما لا نفع
فيه كاصبع سادسة وما ذهب بالجناية نفعه ولم تذهب منفعته اما بان لم
يكن له نفع الا الجمال كالعين القايمة ذهبت البصر واليد الشلاء وبان ذهب جماله
وبقيت منفعته كسواد السن مع بقاء منفعته ففي ذهابه في الصورتين حكومة وفي
مجرد عضد الذراع معها ما ذهب بعد ثبوته او لم يخلق له ذراع وكذلك في ساعد
مجرد مثل مجرد العضد وكف بلا اصابع ففي كل واحد من هذه الثلاثة حكومة
لدية اليمين لا لكن الكف مجرد عن الاصابع بل ذهب باصبعه بعضها الكف وكان
ارشه داخلا في ارش الاصابع فان كان قد قطع بعض الاصابع وجب بقدره من
حكومة الكف مع دية الباقي مثاله لو قطع عليه اصبعان وجب ديتهما وثلاثة اخماس
حكومة الكف وقال ح لا حكومة لما ذات اصابعها الا الساعد فانه لا يتبع الاصابع
كما يتبعها الكف بل اذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة في الساعد
وكذلك الرجل حكمها حكم اليد في ذلك فتدخل حكومة كفها في دية الاصابع ولا تدخل
حكومة الساق في الاصابع وفي جناية الراس والرجل ضعف ما على مثلها في غيرهما
فاما ارشه في الجسد مثلا خمسة مثاقيل كان ارشه مثله في الراس عشرة وعلى
هذا فقس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المراة وقال
الا في موضحة كل عضو نصف عشر ديته وفي هاشمتها عشرها وفي منقلته عشر ونصف

وقال النخعي والاصم ومن علية ان الرجل والمراة على سوا مطلقا وقال كل واحد
ومن المسيب هما سوا الى ثلث الدية ثم تنصف ديتها وقدر في حارصة راس الرجل
خمسة مثاقيل اهل النهي المقدير من قوله وقدر في حارصة راس الرجل الى
قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره في شمس الشريعة عن جماعة من اهل العلم ثم الحارصة
هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسل منها دم وقدر في الدامية اربعة
وهي التي سال منها الدم والموضح صحيح قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل ففيها
ستة مثاقيل وفي الباضعة وهي التي شقت شيا من اللحم قيل يعني
عشرون مثقالا وفي المتلاحمة وهي التي شقت اكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي
تلي العظم ثلاثون مثقالا لان في السمحاق اربعين هذى تحليل لهذى المقدر
لان الشرع قد حكم في السمحاق باربعين مثقالا وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي التي
تمارت وتخضرت اربعة هذى في الوجه والراس واما في ساير البدن فعلى النصف
ذلك وفي كسر الضلع جمل وكذى في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي
العين القايمة ثلث ما في الصحيحة وكذى في السن الزايدة والاصبع الزايدة ثلث
ما في الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد والرجل ثلثا ما في كل واحد منهما وفي
الانف اذا كسر من الجانبين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم كسر ثم جبر
ففيه عشرة قال الامير ح روي لي من اثق به ان هذى عرض على ص باسمه فاقره
وفي حلمة الثدي ربع الدية واذا لطمت العين او اصيبت حتى ابيضت تلك الجناية
خلاف عينه حتى صارت دمعتها دامعة وجب في درور الدمعة ثلث دية العين
وهو سدس الدية وحد الدرور ان لا ينقطع عنها كثرة الما وان لم يتتابع القطر
ففي دونه الخمس وهو ان يكون وقت انقطاع الما اكثر من وقت الدرور وفيما كسر
من الاعضا فانه بعد انكساره ثلث ما فيه لو لم يجبر دار التعليم بعوده

لو ذهب

لو ذهب عليه عقله ثم عاد او ذهب نور بصره او سمعه او شمه بسبب الجناية
ثم عاد ففيه الحكومة وفيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد ويصح انما اذا اخبر ولم يبق
للجناية اثر لم يستحق الجني عليه شيا والغرة عبد او امة بخمس مائة درهم
ومن قال الدية اثني عشر الفا قال ستمائة لانها نصف عشر الدية وسوا كان الجنين ذكرا
ام انثى وانما تجب الغرة اذا كان قد تبين في الجنين اثر الخلقة وتخطيطها والا فلا
قال في الانتصار هذى راي القسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علما
الامصار وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة اذا القتها المراة عشرون
مثقالا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين مائة
دينار وهذى مروي عن علي عليلم قال في شرح الابانة يجوز ان يكون على وجه
المصالحة قال في شرح الابانة عن القسمية يجب ان يكون بعمر العبد والامة ما بين
سبع سنين الى عشرين سنة وعند ش ما بين السبع والثمان والاشبه ثمن مات
بقتل امه ان لم ينفصل فلو ان ضربا على الام وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين
في بطن امه ولم ينفصل فلا شي فيه

فصل في بيان من يعقل عن الشخص

وشروط العقل اما شروط وجوبه ستة الاول قوله ولو بعضو من حر لها ما لا يعقل
من العبد الشرط الثاني ان تكون الجناية على ادمي ولو عبدا فلو كانت الجناية على
بهيمة او غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة الشرط الثالث ان يكون الجني عليه
غير رهن فلو كان رهنا لم تحمل العاقلة لان الرهن اذا تلف بغير جناية ضمنه
المرتهن فاولى واحرى اذا تلف بجناية وكذى الغصب ونحوه لهذه العلة الشرط
الرابع ان تكون الجناية خطا فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة الا عمد الصبي والمجنون
فتحملها العاقلة الشرط الخامس ان تكون تلك الجناية لم تثبت بصلح فلو ثبتت بان صالح
الجاني المدعي لم تحملها العاقلة وقيل المراد اذا صالح الجاني بعض من اعيان الدية

أو بأكثر منها والشرط السادس أن لا يصدر منه اعتراف بالقتل فلو ثبتت الجناية
باعتراف الجاني بها وصدقوه لم تحملها العاقلة وإنما تحملها إذا علم بالفعل اعترافه والولي
يعترف بفعل الجناية بل ثبتت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني أنه أخطأ وصادقه المدعي
فإن اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الأرش على العاقلة وإنما يسقط لو اعترف
بالفعل وفي أحد قوليه بأنه أن الأرش يسقط عنها لاعترافه بالفعل الشرط السابع
أن تكون الجناية موضحة فصاعدا فإن كانت دون الموضحة لم تحمله العاقلة وهذا قول
العادي عليهم في الأحكام وهو بأنه والحنفية وقال في المنتخب وش أن العاقلة تحمل
القليل والكثير وقال ... الثلث فما فوق وأما من يعقل عن
الشخص فأقاربه الذين يحملون أرش خطائه ولكن يقدم الأقرب فالأقرب من عصبته
على حسب ترتيبهم في الميراث وسواء كان وارثا أم لا ولا يعقل الأبعد مع وجود الأقرب
وإنما يعقل القريب إذا كان ذكرا حرا مكلفا فإن كان أنثى أو عبدا أو صبيا أو مجنونا فلا
لأنه لا يعقل وإنما يعقل عن القرابة عصبته الذين هم على ملته ... من المختلفين
في الملة فإنهم لا يعقل بعضهم عن بعض ثم إذا لم يكن له وارث بالتعصيب أو لم تف
عصبته لكمال العقل أدخل معهم سببه وهو معتقه ثم عصبة معتقه كذلك أي يقدم
الأقرب فالأقرب على حسب ترتيبهم في الميراث لأنهم يرثونه وإنما يجب على كل واحد من
عاقلته أن يحمل ... دراهم ويؤخذ منهم في ثلاث سنين كما سيأتي وقال في
مهذب ش أنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير
ولو كان القريب فقيرا فلا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم
فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال الحسن بن يحيى وش لا شيء على الفقير ثم إذا لم تكن
له عاقلة أو كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرائض أو عقود ...
التسليم كان ما لزم الجاني في ماله إن كان له مال وقال ح وش بل في بيت المال وقيل

المعتبرها

٢٧٦

لما مع تمردها فلا شيء عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى أمكن فإن لم يكن
له مال لزمت بيت المال ... إذا لم يكن ثم بيت مال عقل عنه ...
ويكفي أن ميوته فيما بينهم والتعيين إلى الجاني عليه فإن رفعه إلى الحاكم قضى عليه
بدون عشرة دراهم ثم كذلك ولا شيء عليه من أرش الجناية إن كانت العاقلة وقال ح
بل يكون كأحدهم ويبرئ العاقلة بأنه قبل الحكم عليها لا بعد الحكم لأن ... استقر
الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كأنها هي الجانية ...
حيث أبرئت العاقلة لم يبرأ الجاني ... ويعقل عن ابن الملاعنة وابن
الزنا عاقلة أمه أما ابن الملاعنة وابن الزنا فعقد ورد النص أن عاقلته عاقلة أمه
وأما ابن العبد فإن كان له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه وإن لم يكن له عاقلة
من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه كمن لا أب له ولا إمام ولي مسلم قتل ...
المعين أو ورثته كفار ذميون أو حربيون فأمر دمه إلى الإمام لأنه نائب عنهم
فيستوفي المصلحة لهم من قود أو دية ... العفو من الجاني عن القود
والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون قيل فإن كان ...
الاستيفاء للإمام

باب والقسامة مشروعة عند أكثر

العلماء وإن اختلفوا في تفصيلها ... عن الناس ...
تجب الدية من بيت المال والأصل في شرعيتها أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال إن أخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي من أخي هذا
فقال ولك مائة من الإبل فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم وإنما تجب القسامة
في الموضحة فصاعدا ولا تجب فيما دونها ... في الأصول
وعند الحنفية أن القسامة لا تجب إلا في النفس فقط ... الحاكم يلزم
أهل البلد التي وجد فيها القتيل القسامة إلا أن يطلبها الوارث كسائر الحقوق ...

كان ورثة القتيل نساء فان القسامة تجب لمن ان طلبها او عفي عنها
من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة بل تجب لهم
وقال ابن سمه ان تسقط كعفو بعضهم عن القود ولا يسقط الطلب بالدية بل يشترك
فيها هو وسائر الورثة لانها حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية باسقاط حقه
من القسامة

فصل في بيان ما تجب فيه القسامة وما لا تجب

اذ صح وجد فيه ... ميت ... دار الاسلام ام غيره جنس محصور كثير فانما
تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو عبدا لان موضوع القسامة لحرمة النفس
والحر والعبد في ذلك على سوا وقال ك لا قسامة في العبد فاما الامراة فلا خلاف
في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذه الضابط الذي في
الازهار انه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه اثر القتل لجواز انه مات حتف انفه
وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لئلا يؤدي الى قسامتين
وديتين في القتيل الواحد فان كان الراس معه في احد النصفين قال عليلم
فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين ما تقدم في فصل وحصل من المفهوم
ايضا انه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص بمحصورين وانما تلزم المحصورين
ولو كفارا او مسلمين وكفارا وحصل من المفهوم ايضا ان ذلك الموضع اذا كان
يختص بالقتيل كداره وبستانه وبيعه ونحوه فانه لا قسامة فيه ولو
مستاجرا له لان ذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه ولو وجد القتيل في
موضع ذلك الموضع بين قريتين استويا فيه في القرب اليه وفي تردد اهلهما
فان القسامة تجب على اهل القريتين جميعا فان كان احدهما اقرب اليه
فالقسامة على اهلها قال عليلم والعبرة على التصرف فلو كان اهل البعيدة
يتصرفون في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على اهل التصرف

او كان

او كان الموضع الذي وجد فيه القتيل سفينة او دارا او مزرعة او نحو ذلك فانه يجب
اذا وجد في اي هذه الاشيا وجبت فيها القسامة على من يختص بها ولو كان ساكنا
او مستعيرا او الشيء على المالكين الا ان يشاركوا في التصرف فيها والتردد اليها وانما
القسامة اذا لم يدع الوارث على غيرهم واما اذا ادعوا ورثة القتيل ان القاتل
لغير اهل ذلك الموضع الذي وجد فيه وان القاتل لا جملة معينين من اهل
الموضع او واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ ويعود الى الدعوى والبينة
على من ادعى عليه لا على اهل الموضع لانتفا التهمة في حقهم فمتى لم يدع الوارث
ان القاتل غير اهل الموضع ولا عين القاتل فله ان يختار من مستوطنيها الحاضرين
وقت القتل خمسين اذ كان اهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم انه
يعتبر في الحالفين شروطا ستة قد ذكرها عليلم في متن الكتاب الاول ان يكونوا مستوطنين
لذلك الموضع ذكره الط فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه او مارين فيه
لم تلزمهم القسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لان التهمة تعمهم والشرط الثاني ان
يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غايبين اتفق الاخوان انها لا تجب على الغايب
وقت القتل المستوطنين لزوال التهمة وقال ح بل تجب عليه ايضا الا انه لا يوجبها
على المكري الشرط الثالث والرابع والخامس ان يكونوا ذكورا مكلفين احرارا
فلا قسامة على امراة وصبي ومجنون وعبد والخنثى الملتبسة كالمراة تغليبا للحظر
الشرط السادس ان يكونوا على هذه الصفات وقت القتل فلو كانوا صغارا او مجانين
او عبيدا وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين احرارا لم تجب عليهم القسامة
الا ان يكون الذكر الحر على صفة تندفع عنه التهمة بالقتل لكونه نحو ان يكون شيخا
هرما او مريضا مدنفا وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقه فلا قسامة عليهما
واذا كملت هذه الشروط وجب عليهم ان يحلفوا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا

فان قال الخصم علمنا ان قاتله زيد فان صدقهم الوارث سقطت ولم يثبت له
على المضاف اليه حق بشهادتهم كما سياتي لكن عليه اليمين ما نهيتم او يكون عبيد
الشهود عليه فيجبر على تسليمه بجنايته بغير القتل او يفديه وبارش الجناية
ما بلغت وان لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين ولا علمنا له قاتلا الا فلانا وقال ف
لا يلزمهم حينئذ ان يقولوا ولا علمنا له قاتلا ويحبس الناكل عن اليمين ولا يخرج حتى يحلف
وقال ش وف لا يحبس ويكرر اليمين عليهم ان نقصوا من الخمسين حتى يكمل خمسين
يمينا قال ع فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهما يمينين قال عليه السلام ولا يختار
التكرار على بعضهم فله ذلك قال ع وان كانوا ثلاثين رجلا حلف كل واحد منهم يمينا ثم
اختار منهم عشرين وكررت عليهم اليمين قال عليه السلام وان اختار للتكرار اقل جاز ويلزم
من ماتت وكذى لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا ولا تكرار مع
وجود الخمسين فاذا كان اهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة
خمسين فصاعدا لم يكن للولي ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم ولو تراضوا بذلك
لان اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها من احد فلو فعل برضاهم لم يسقط
الايمان عليهم باقية حتى يستكملوا على عدد الرؤس واذا كان القتيل اكثر من واحد
ان تعدد القسامة تتعدد فاذا وجد قتيلان فطلب اولياؤهما القسامة
استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز
ذلك ولم يبرؤا من القسامة وكان تحلف طايفة من اولياء القتيلين خمسين يمينا ثم يحلفهم
خمسين يمينا فان كان اولياء القتيلين طايفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك
وبرئوا من القسامة ذكر ذلك ع وظاهره ان الاختلاف لاولياء [illegible]
التكرار الا اذا اتفقوا [illegible] الواجب قسامتان فاذا رضوا بواحدة جاز وسواء
اتفقوا ام اختلفوا اعني الاولياء بحلف الخمسين المختارين من اهل البلد تلزمهم

عواقلهم اي عواقل اهل ذلك البلد الحالفين وغيرهم ثم اذا لم يكن لهم عواقل او فرت
عواقلهم حتى نقصت فلم تكمل لهم الدية وجبت الدية في اموالهم ثم اذا لم يكن لاهل
ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية في بيت المال لكي لا يهدر دمه فان
كانوا اهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل [illegible] مختلطين متفرقين غير
مختلطين فعلى الاقرب اليه مسافة من ذوي جراحته من رماة ان كان من جراح
الرماة فعليهم وغيرهم ان كانت بالسيف فعلى اهل السيوف وان كانت بالرمح فعلى اهل
الرماح وتلزم الابعد ان كانت جراحته لا تكون الا من سلاح الابعدين فان استوت
المسافة وكان اهل جراحته موجودين في الفريقين فعلى من هو مقبل اليه ان كانت في
قبله وعلى من وراءه ان كانت في دبره فان كانت في احد جنبيه قال عليه السلام فالاقرب
عندي ان القسامة على جهة ايمنهم دون اوليائه فان استووا في ذلك فعليهم جميعا

فصل

فان كانوا مختلطين فعلى من هو من اهل جراحته فان استووا فعليهم جميعا
فان لم يختص الموضع الذي وجد فيه القتيل كقفر خالي او نهر لا يختص بالناس
لكنهم لم يحصروا كاهل مصر عظيم او غير منحصر اهلها وكالسوق والطريق العامة
والمساجد العامة وكمن يوجد في الحج بازدحام الطايفين او عرفة فديته من بيت المال
ولا تقبل شهادة من حضر للقسامة يعني لو شهد عدلان من اهل البلد التي
وجد فيه القتيل ان قاتله فلان منهم او من غيرهم لم تقبل شهادتهم ذكره ع وح لانهم
يسقطون عن انفسهم بها حقا هو القسامة وقال ابو يوسف ومحمد بل تقبل لان القسامة
قد بطلت بالدعوى على المعين [illegible] في الاحكام جارية على خلاف قياس
الذي يقتضيه اصول الشريعة وذلك من وجوه احدها ان الدعوى على غير معين
الثاني لزوم الدعوى بعد التحليف من دون بينة الثالث انه لا يحكم على من نكل
اليمين الرابع زيادة ما علمنا له قاتلا في اليمين تسقط القسامة الخامس [illegible]

في تابوت ونحوه مما يحمل عليه الموتى في العادة لانقطاع التهمة عنهم بمعنى الحمل
لان القاتلين لا يتعاونون في العادة وتسقط القسامة عن اهل البلد التي وجد
فيها القتيل بتعيينه الخصم قبل موته لان القتيل اذا عين قاتله قبل ان يموت
فمعينه في حال يصح منه الدعوى فسقطت كما لو ادعاه كله وارثه واذا طلب الولي
القسامة من اهل البلد فادعوا انه قتله غيرهم وانكر لزمتهم البينة على قول الوارث
في انكار دفوعها وعين قبل ولي الدم باليمين عليهم فيحلفون انهم ما قتلوه

فصل في بيان كيفية احكام الدية وما يلزم العاقلة اعلم ان الدية اذا
وجبت في القتيل فانها لا تجب حالة وانما تؤخذ [illegible] وما يلزم الجاني في
ثلاث سنين وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطا بين الجمهور واما دية العمد
فهي على وجهين احدهما ان لا يوجب القود بل يسقط عن العامد لشبهة كالوالد
قتل ابنه فقال ح ومن تبعه انما تجب مؤجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله في
شرح الابانة والكافي لاصحابنا والوجه الثاني ان يجب القود لكن سقط بعفو الولي
فقال في الكافي وشرح الابانة انما تجب حالة بالاجماع قال [illegible] لانا نعلم في دعوى الاجماع
نظر فان من العلماء من لا يوجب الدية هنا اصلا وحكى الامام ي عن ح وص انها
تجب مؤجلة في العمد مطلقا من غير تفصيل وحكى عن ش وص انها تجب حالة ولنا
الامام ي قول ح وص قال [illegible] لانا نعلم فانه كان الخلاف كما حكى الامام ي بين الاصحاب
فالصحيح للمذهب قول الحنفية وانه لا فرق بين عمد وخطا [illegible] قال في
الكافي يكون ابتداء التاجيل من حين الحكم [illegible] القسمية وح [illegible] الناصر وش
انه من يوم القتل [illegible] والماخوذ في هذه السنين [illegible] عليها فالثلث
فادونه يؤخذ في سنة ومتى زيد عليه مثل نصفه الى الثلثين اخذ في سنتين
ومتى زيد عليه مثل ربعه اخذ في ثلاث كمل

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

هي اقامة المكلف مكلفا اخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الامور والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ومن السنة قوله صلى الله عليه واله وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده قال في العالم ما حقه اي ما اولاه ولعله يدل على [illegible] في استحبابها

فصل فيمن تصح وصيته ومن لا اعلم ان الوصية انما تصح من مكلف مختار حال [illegible] فلا تصح من صبي ومجنون ومكره حال عقدها وعند ك تصح من ابن العشر وخرجهم بانه الهادي وقال الم بالله في الوافي اذا كان يرجى منه الاحتلام والا لم تصح ولفظها نحو اوصيت اليك او جعلتك لي وصيا [illegible] او انت خليفتي [illegible] لبعد الموت نحو ان يقول افعل كذا بعد موتي وتصح بالاشارة من الاخرس اجماعا واما المصمت فالمذهب انه كذلك وقال ح لا حكم لاشارته قال الطحاوي ما لم يمض من بريته في سنة كالعنين وتصح وان لم يذكر [illegible] فليس من شرط انعقاد الوصية [illegible] الوصي بل لو قال اوصيت بمعنى للمسجد بعد موتي او لفلان او للفقراء صحت وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي او يصرف علي او نحو ذلك

فصل في احكام التصرف في الملك حال الصحة واعلم ان ما نفذ في حال الصحة [illegible] ولم يعلقه بموته فمن رأس [illegible] من تمليك او صدقة او هبة او وقف او عتق او غير ذلك ولو ابل المرض غير المخوف فحكمه حكم الصحة واما ان كان تصرفه في حال الصحة وما فحكمها ابل في مرض مخوف ومعلقا بموته فمن ثلثه [illegible] فهو ايضا ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث [illegible] فيه كالهبة

فصل ويجب الوصية والاشهاد على من له مال فمن كان يملك مالا وعليه حق لادمي او لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ووجب عليه ان يشهد على وصيته وهذا

اذا لم يمكنه التخلص في الحال فان امكن فهو الواجب فان لم يكن له مال وعليه حق
فمذكر الشيخ علي خليل ان الوصية لا تجب وهو الذي في الازهار وصرح ابو مضر بانها
انما تجب وقد بين عليلم تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله بكل حق لآدمي او لله
مالي او يتعلق به ابتداء او انتهاء فبين ان كل حق واجب يلزم الوصية فيه
وهو اربعة انواع النوع الاول حق للآدمي كالدين والمظلمة المتعين اربابها
النوع الثاني حق لله تعالى في المال لا في البدن كالزكوات والاعشار والفطر
والاخماس والمظالم الملتبس اهلها النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء
وبالبدن انتهاء وهي الكفارات لليمين والظهار والقتل وفي شرح ابو ط للهادي
انها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتهاء النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتداء
وبالمال انتهاء وذلك كالحج وكفارة الصلوة والصوم واجرة الاعتكاف فالثلاثة
الاول وهي دين الآدمي ودين الله المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال في
الابتداء ثم بالبدن يجب اخراجها من راس المال وان لم يوص وقال ح وك
ان دين الله المالي من الثلث ان اوصى والا سقط وان نقصت التركة عن الوفاء بهذه
الحقوق الثلاثة وجب ان يقسط الناقص بينها كل واحد بحسب قدره
ولا ترتيب بينها بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول
الهادي واختاره ط القول الثاني حصله الاخوان ليحيى واختاره م بالله وهو قول
ح واحد قولي ش ان دين الآدمي مقدم على دين الله تعالى القول الثالث للش
ان دين الله مقدم والرابع وهو الذي يجب ابتداء في البدن ثم ينتقل الى المال
كالحج وكفارة الصلوة والصيام واجرة الاعتكاف فهذه كلها انما تكون من ثلث الباقي
على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا تكون من راس المال ويكون كذلك اي يتقسط
الثلث بين هذا النوع وانما يلزم الورثة اخراج هذا النوع ما اوصى به الميت

ولما لم يوص سقط عن الورثة اخراجه وهذا النوع من الواجبات يشاركه تطوع
في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على اصل يحيى عليلم وقال في
تعليق الافادة بل يقدم الواجب على التطوع قال مولانا عليلم والاول اصح فثلث
ويحتمل اذا كانت التبرعات لله تعالى ولآدمي ان تأتي الاقوال الثلاثة في
دين الله تعالى ودين الآدمي ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط فقط وهو الظاهر
اما اذا اقضى المديون شيئا في حال حياته ولم يقض الباقين فهم ... بالله
... وعن ابي جعفر اذا كان مريضا لم ينفذ الا قدر ما صار للمرض

فصل في حكم تصرفات المريض ونحوه وحكمه انه لا ينفذ

في حال تصرفه غير مستغرق ... ومعاوضة معتادا ... ذي مرض مخوف
واما الثلاثة المذكورة فانها نافذة اما العتق فلقوة نفوذه ولانه لا يفوت على الحدث
به شيء لوجوب السعاية على العبد واما النكاح فلانه مستثنى له كالطعام
والشراب والكسوة واما المعاوضة فلانها ليست تبرعا اذا كانت معتادة اي
لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا فان غبن فاحشا كان الغبن من الثلث او وقع
التصرف من مبارز للقتال مقدرة فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح او مقود
للقصاص بالقتل او قدم للقتل بحق او بغير حق فانه يحكم بحكم المريض مرضا مخوفا
فاما من حكم عليه بالقتل ولم يقدم فحكمه حكم الصحيح ويزول حكم المريض اذا تحول
قال عليلم وهو قوي و تصرفت امراة حامل قد دخلت في الشهر ...
صار حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق فحكمها ... فلو وقع الخلاف هل فعله ما فعله
منجزا في الصحة ام في المرض فعلى قول الهادي و م بالله فيها القول قول الورثة
لانه يدعي صحة الوصية وعلى مدعي فسادها البينة وعلى قول م بالله اخيرا القول
قول الورثة لان الاصل عدم الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسئلة النكاح هل يرد

الى الاصل الاول ام الى الثاني قال مولانا عليه السلم ولو قيل ان الاصل عدم الوصية فيحكم ما قرب وقتهما جميعا لم يبعد قيل وكذا فيما فعله منجزا فادعى الوارث انه فعله في مرض مخوف فالقول لمن يقول في مرض غير مخوف وانما لم تنفذ التصرفات في هذه الاحوال اذا تصرف وله وارث لان الحجر انما هو لاجله فاما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ في هذه الاحوال ووصاياه بماله جميعا وقال ش … في قديم قوليه لا ينفذ الا الثلث بناء على ان بيت المال وارث حقيقة واعلم ان التصرف في تلك الاحوال التي تقدمت لا تنفذ الا من ثلثها فاذا تصرف المريض بهبة او نحوها ثم برئ من مرضه نفذت الهبة ونحوها وكذلك المبارز اذا سلم ومن عليه القود اذا عفي عنه والحامل اذا وضعت وعوفيت ومن لا تزل تلك حتى مات نفذ ما نافذ(؟) حينئذ انما هو الثلث فقط اذا لم يستغرق ماله بالدين فاما اذا كانت التركة مستغرقة اي لا تتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لان الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث وما فعل المالك في تلك الاحوال والجاره ووصيته تنفذ ايضا ولو زاد على الثلث باجازة الوارث اذا كان غير محجور فاما لو كان مغرورا بان يوهم الطالب للاجازة ان الوصية بالثلث وهي النصف او نحو ذلك فلا تأثير للاجازة حينئذ فيرد الى الثلث قال الفقيه ح عليلم وكذا لو اجاز ظانا ان التركة قليلة ثم ظهر انها … فانه لا ينفذ الا الثلث لعدم طيبة نفسه بالزايد على ما ظنه فان … يعني في باطن الامر لا في الظاهر … فان طلب منه اجازة النصف مثلا فاجاز ظانا انه … فبان ان المال … يصح رجوعه بالاجماع لان اجازته تصرف الى … السؤال … في حال اجازته مريضا او محجورا عليه فان اجازته تنفذ حينئذ ذكره … وكذا في شرح الابانة عن عامة اهل البيت والحنفية واحد قولي ش لانها اسقاط حق … وقال … في قديم قوليه

وكـ انها

وكـ انها تمليك فلا تنفذ اجازة المريض الا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها بشرط ولا يكون ما اجازه … ويفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله والمريض ومن في حكمه يصح اقراره بالزايد على الثلث لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس بانشاء تبرع ولا تصرف وكذا لو اقر الوارث ولو مجهولا واذا ادعى الورثة او بعضهم ان اقرار المريض ونحوه انما هو توليج لم يحلف عليهم النفي … بذلك والبينة مستندة الى اقراره او امارات قاضية بان ذلك …

فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

اعلم انه يجب على الوصي ان كان او المتولي امتثال جميع ما ذكره الموصي في وصيته او لم يذكره لكنه عرف من قصده … مقصود امر محصور نحو ان يوصي … على الاطلاق او للكفارات او … وكذا لو اوصى لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يصح واعلم ان ما عرف من قصده ولم ينطق به فانما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه نحو ان يقول حجوا عني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل حج غيره بقرينة حالية او مقالية واما لو لم ينطق بشيء رأسا وعرف منه انه يريد ان يتقرب عنه باي القرب فانه لا يجوز ان يعمل بما عرف من مراده حينئذ اذ لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف والحكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة لان الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم شرعي من دون لفظ مع امكان اللفظ فكذلك الوصية وتصح الوصايا من اهل الذمة اذا كانت فيما علموه كمعتقدهم يجب تنفيذها الا انا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا قطعا او اجتهادا ولو اوصى اهل الذمة لكنيسة او بيعة بشيء لم يمنعوا تنفيذه لتقريرهم على شرايعهم هذا كلام الاخوين وحكي عن ف وعن … وصيتهم لها باطل وتصح الوصية من المسلم للذمي وان لم يكن معينا وهو مراد … للكافر الحربي والمستأمن … وذكره … في الافادة انها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكره … قال مولانا عليه السلم والصحيح خلافه وقال … انها تصح للحربي … وتصح ان يوصي لقاتل العمد ان تأخرت الوصية

على الجناية نحو ان يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب

للضارب بشيء من ماله ثم يموت من تلك الضربة فان الوصية تصح ونحو ان

الموصى له ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو

تعقبها العفو ولجازة الوارث لان الباطل لا يعود الا بتجديد وعن ع وم انها

تعود بلجازة الوارث واما اذا كان القتل خطا فانه لا يبطل الوصية كالميراث من

المال وتبطل ان اوصى له بشيء من الدية كارثه منها وقال الحنفية واحد

قولي ش لا تبطل بالقتل عمدا كان او خطا وتصح للحمل ويعتد ويكون للسنة

وكذا تصح الوصية لا لم وليس نص عليه الصادق واحمد بن عيسى قيل وتعالى

بان الوصية لما عين من المال معينا تصح لانه استقرار الوصية يصادف وقت

صفتها والوصية بها تصح نحو ان يوصي بحمل امته او بهيمته او بعبده او ويصح

الايصا بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الاصل والنابت دون المنبت نحو ان

يوصي برقبة عبده او ارضه لشخص ويستثنى المنافع المنافع مع ذلك وكذا لو

اوصى بثمر الشجرة او ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة والدابة لما شاع

ايضا وكذا لو اوصى بالشجر النابت في الارض واستثنى الارض لما شاع مع ذلك

وكذلك لو اوصى بخدمة عبده او ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية مؤبدة

صح ذلك ويصح عكس ذلك وهو الايصا بالمنفعة دون الرقبة والاصل دون الفرع

والمنبت دون النابت ومنقطعة غير مؤبدة واذا اوصى للانسان بخدمة عبده

و لاخر بالرقبة او استثناها الموصي كان لمن له الخدمة فوايده الفرعية وهي

المهر والاجرة قال في الانتصار وله ان يعيره ويسافر به ويوجره لانه قد ملك منافعه

وقال الازرقي وصي ش ليس له ان يوجره والكسب الحاصل من العبد ايضا المستحق

خدمته وذلك نحو ما يصيبه او يتهبه او يلتقطه مع ما عرض له الخدمة يجب عليه النفقة

الطعام

الكلام النفقة وغيرها ذكره الوافي للمذهب وهو قول ح وقال الازرقي وش

بل هما على مالك الرقبة ويكون لذي الرقبة الفوايد الاصلية وهي الولد والصوف

واللبن والثمر وله ارش الجناية عليه فان قتله قاتل وجب عليه قيمته المالك

رقبته وهو قول ك وقال م بل يشترى بالقيمة عبد يكون كالاول ومعنى ان كانت

الجناية خطا اما اذا كانت عمدا فقال في الانتصار يحتمل ان القصاص لصاحب الرقبة

وحده ويحتمل انه لا بد من اجتماعهما وهو المختار وهي اذا وجبت الجناية من

العبد كانت عليه تعلق برقبته يسلمها المالك او يفديها واما اذا اراد التزويج

ففيه مذهب ش وجوه احدها ان الاذن لصاحب الرقبة لا نه المالك الثاني لصاحب

الخدمة لان المهر له الثالث انه لا بد من اجتماعهما ولمختاره الامام ي واعلم

ان المنافع على مالك الرقبة يسلمها المستحق خدمته ان استهلكه مالك الرقبة

بعد التلف نحو ان يعتقه في المرض او يبيعه وهذه القيمة انما هي للحيلولة

بينه وبين المنافع وامالو مات الموصى بخدمته والعبد واما اذا استهلكه بالقتل فانه

لا يلزمه لذي الخدمة شي ويسقط الوصية بالخدمة الشخص دون الرقبة

بالبيع اي يبيع ذلك الموصى له بخدمته اذا باعه مالك رقبته فان المشتري يملك

الرقبة دون الخدمة فتبقى له حقها والوصية باقية متى هي عيب في العبد المبيع

للمشتري ان يفسخه بذلك ان جهله يوم العقد ويصح اسقاطها اي اسقاط الموصى

له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له الرجوع

فصل في ذكر ما يصح

الوصية به وما لا اعلم ان الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا ويصح ايضا بالمجهول جنسا

نحو ان يوصي لفلان بشياه او بقر او غنم او بابل ولا يذكر قدرها اذا اوصى بمجهول

فانه يجب ان يستفسر اي يطلب منه تفسير ذلك المجهول الذي يصح منه على

الوصاية او على الورثة وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه منه كالذي اوله تنفيذه

في الحال او كان نصر حق واجب عليه لآدمي او لله وإنما كان له ان يرجع عنه
فالاستغفار انما يندب فقط تعففا وتحوطا وإنما لم يبين له الرجوع عنه فلانه
ان يتصرف او استغفر فيرا اي نكرها واعلم انه لو اوصى بثلث المال حصل المنقول
من المال كالحيوان والسلع وغيره اي ولغير المنقول كالاراضي والدور ونحوها وكان المال
غير حاصل في يد المالك بل صار دينا على الغير فانه لا يخرج بذلك عن تسميته مالا بل
يسمى مالا بلا خلاف وانما الخلاف في الملك فعندنا بانه ان الدين لا يسمى ملكا
فان كان اوصى بثلث ماله لمعين من مسجد او ادمي او نحو ذلك شارك
ذلك المعين الورثة في الكل من مال الموصي المنقول وغيره لانه صار بذلك مستحقا
جزءا مشاعا كاحدهم فلا يجوز للورثة ان يعطوه من اي الانواع الا برضاه فان …
والخلاف فيه وان لم يكن ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بل قال بثلث مالي
للفقراء او المساجد او لجهة غير معين او نحو ذلك فالى الورثة تعيينه اي لهم ان
يعينوا للفقراء من اي تركة الميت من منقول او غيره مما يساوي قيمته قيمة ثلث
التركة وهذا ذكره في زيد للهدوية واشار باسمه في الزيادات الى ان الفقراء
في كل جزء كالمعرف المعين وثلث كذا لقدره من جنسه ولو شرا اي اذا اوصى بثلث
غنمه مثلا او ثلث خيله او ثلث دوره او نحو ذلك فانه الواجب على الورثة ان يخرجوا
قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشرا ولهم ان يخرجوها من غير
غنمه بالاشتراء وليس لهم ان يخرجوا القيمة عن ذلك الا برضا الموصى له والخيار
للورثة في الاخراج من العين او الجنس قال عليلم ذكر معنى ذلك في التذكرة وقال
اعرف وجها لجواز العدول من العين الى الجنس والقياس يقتضي انه … قد
صار شريكا في الغنم حيث يكون … واما اذا كانت غير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في
تصحيح المسألة واما تفسير الجنس من الوصايا … اوصى بها الميت نحو ان يقول

اوصيت

اوصيت لفلان بشاة فان هذي اللفظ جنسه … اي بجنس
ما اوصى به ونحوه لم يعط الموصى له من غنم الميت بل يحصلها الورثة له شراء او نحوه
من القصاب او غنمهم او نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لانه لم يقل من غنمي
بل اطلق واما المعين اذا اوصى بغير نحو ان يقول اعطوه الثوب الفلاني او الفرس
الفلاني او نحو ذلك فهو لعينه فلا يجوز العدول عنها الا برضا المصرف بل يجب
اخراجها بعينها ان بقيت ولم يكن قد فاتت باي وجه فاما اذا فاتت قبل ان يموت
الموصي بطلت الوصية واما اذا فاتت بعد موته فقال الاخوان بطلت الوصية ولم
يضمن الورثة وذلك انه كان هذي قبل التمكن من الاخراج ولم يحصل جناية ولا تفريط
فلا اشكال في ذلك وان كان بعد التمكن … ففيه تعليق الا فانه تفريط انه يجب
الضمان وقال في الافادة اذا قصر الوصي عن التفريق حتى اخذه الظالم فالضمان
… والقول الاخر انه يضمن ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن او على
التراخي فلا يضمن واما اذا قال لفلان شيء من مالي ونحوه وان يقول حظ
او قسط او جزء فكل ذلك لما شاء الوارث من قليل او كثير لكن المبهم ان يكون مما له قيمة
واما النصيب والسهم اذا قال اوصيت لفلان بنصيب من مالي او بسهم من مالي فهو
لمثل اقلهم نصيبا فيعطى الموصى له مثل اقل الورثة نصيبا ولا ينقص بالسهم عن السدس
اي اذا اوصى رجل لرجل بسهم من ماله استحق مثل اقل نصيب الورثة الا ان الاقل
هو السدس فان كان اقل اكثر من السدس رد الى السدس ولم يجز نقصه …
وقال م بالله … ان للورثة ان يعطوه ما شاؤوا حيث اوصى بنصيب من
ماله وحكى في الوافي عن ف قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله يرجع الى تفسير
الورثة حيث اوصى بسهم من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ح وصاحباه
يستحق مثل اقل انصباء الورثة ما لم يجاوز الثلث واما الرضخ اذا اوصى برضخ لم

بسم لجنسا فانه يا كان يعرف الوصي في حال حيوته من بر او شعير او ذرة
او غير ذلك من نحو الجنس الذي كان ينفقه فلو لحبه اخراج الادون من
الاجناس وعلى الجملة انه يجب ان يبيه ابما كان يعتاد التصدق به ثم ما ياكله
ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس او النوع او القدر لحق الاقل حيث الغالب
وفي شرح ابي مضر عن ط اذا اوصى ان يتصدق بماية رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا
تصدقوا بها بعد الدفن قال ابو مضر وذلك صحيح واذا اوصى بشي من ماله يصرف
في افضل انواع البر وجب ان يصرف في الجهاد لانه افضلها بدليل قوله تعالى
وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما وقوله عليه السلام الجهاد سنام الدين
قال الهادي عليه السلام والمراد مع امام الحق ونحوه فان لم يكن ثم امام حق صرف الى
مدارس اهل العدل والتوحيد قبل ما لم يتصدق على الفقراء والاقدم صرف في الجهاد
وان لم يكن ثم امام وعن ابي طالب ان العلم احسن وجوه البر ولم يذكر جهادا واما
اذا اوصى بشي من ماله يعطا اعفى الناس فانه يجب ان يعطا ازهدهم لان
الاعفى من يختار الاخرة ويزهد في دار البلا ويعطا منها قال ابو طالب ويصرف في الازهد
من اهل بلده وان لم يوجد ففي الازهد من اقرب اهل بلدة اليه واما اذا اوصى
بشي من ماله يعطا من نحو ان يقول للرب وعمروا للمساجد والفقرى والاب
ولابيه فانه الوصي يخير يصرف بين ذينك الصرفين المذكورين واما لو قال المر
اذا ثبت فلان على كذا نحو ان يقول اذا ثبت فلان على الاسلام او على ترك النكاح
او نحو ذلك فاعطوه كذا فانه يستحقه لثبوته عليه ولو لم يثبت عليه الا
ساعة فان ذلك كاف في استحقاقه الوصية ذكره صاحب الوافي قال المذاكرون
وهو خلاف العرف لان الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار الى الموت ولا تتبين
صحة الوصية الا بالموت واما اذا قال الوصي للورثة اعطوهما كذا فهو وصية

فان ذلك

فان ذلك وصية تنفذ من الثلث واما لفظ اعطوا فلان ولد القرابة ولد الاقارب
والوارث فالحكم فيها كما مر في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقرى فان كان
لا عن حق فلمن شاء من اولاده الفقرى او من غيرهم وان كان عن حق فلا اهل ذلك
الحق وان قال هذه لاولادي او لاولاد اولادي فاولادهم او ثم اولادهم او ولد الاولاد
او قال القرابتي او لاقاربي او لعترتي فحكمه ما تقدم في الوقف **فصل** ولو قال

الموصي من لذري سفري وتبعاتهم غلام الغلة وهو بعينها الواجبة على من
ورعها قبل البيع لانهم قد سلكوا الا بعد ان تمها لهم لاهي بنصيها
فان قصد ان تمنها لهم لم يتمنى فلا بها قبل البيع قال ابو مضر وكذا لو اوصى ببيع ارض
للحج او قال اوصيت بغلة هذه الارض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض بما يبيعان
تكون الغلة لهم لانها لا تكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال ولا يثبت كارض يوصى بها
للفقرى وقال وجه الزيني انه العرف جار بان ما اوصى به للحج المقصود به القدر
لما اوصى به للفقرى فان فهم له قصد عمل به فعلى هذا ما اوصى به للحج لا يجب الكري
سوا اوصى ببيع الارض للحج او بدينها وهو بالخيار ان شا استغلم بها او بدراهم
وقضاها او بلعها واستاجر بثمنها اما اذا قال اعطوا المدين يعفيهم وجب ان
يعطا سهمه بنا على ان الضعف مثل الاصل الا مثلاه اما اذا قال اعطوا فلانا اضعف
اي اضعافا في السته وجب له ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف واقل الجمع
ثلاثه والسته مكرره ثلاث مرات ثمانية عشر واما مطلق الغلة والثمرة والنتاج
اذا اوصى بها فمثال مطلق الغلة ان يقول اجرة داري او اجرة ارضي او دابتي او نحو
ذلك لفلان لان الغلة هي الكري ومثال مطلق الثمرة ان يقول ثمرة بستاني لفلان
ولا يقيد ذلك بشرط ولا وقت ومثال مطلق النتاج ان يقول قد اوصيت بنتاج فرسي
لفلان ولا يقيده بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج اذا اوصى بها وصية مطلقه

غير مقيدة فانما الموجود من ذلك كله فان كانت الدار موجرة والثمرة وفي البستان
والنتاج ثمرة موجودة حال الوصية والفرس موجود حال الوصية ولو جعلا استحقها
الموصى له ولا يستحق ما بعده الموجود حال الوصية وان لم تكن ثم غلة موجودة حال
الوصية المطلقة والثمرة والنتاج بل الدار غير موجرة والبستان غير مثمر في تلك
الحال والبهيمة حابل فالنتاج تحتها يوجد اي فالوصية بهذه الاشياء موبدة فكانه
قال ما يحصل من غلة داري ابدا او من نتاج فرسي او من ثمرة بستاني ابدا وهذا
قول مطرح وقال ع انها تبطل الوصية فلما لم تصح ... سكنا فانه يوافق
في صحة الايصاء خدمة العبد وسكنا الدار والغلة موبدة وان كانت المستقبلة
معه ومنه واذا اوصى رجل لغيره بسكنا دار وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم
ذلك فقال الطرطوشي زيد والحنفية انه يسكن من سكناها اذا اوصى بها للغير
وهو لا يملك غيرها سكنا ثلثها الى موت الموصى له لان الوصية بالسكنا تؤبد وقال
الاستاذ وابو جعفر يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها الى ان يموت او ينتهي اجره
سكنا ذلك الثلث قد قيمة ثلث الدار واما من وصا بشي من المال وهو في حال
الوصية لا يملك شيئا ولان يملك في تلك الحال ملا ثم ان ذلك المال تلف كله الا قليل
بعضه حتى ... قصر عن القدر الذي اوصى به نحو ان يوصي باخراج عشرين
شيئا لا من مائة مثقال فتناقص حتى مات الموصي وهو لا يملك الا عشرة فان العشرة
لا مال للموصي واذا كان لا يملك شيئا عند الايصاء ثم ملك بعده الموت وجب
اخراج ما اوصى به مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره
فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها فما يخرج من الثلث واما اذا امكن ولا مال له
فان الوصية تبطل بالاجماع فانه اوصى بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او نحو ذلك
وكان لا مال عنده لا يعني ثم ان ذلك المال ... قد فقده عند الموت علقت بعضه

فيا اهل

فعلا قال اي فالعبرة بالاقل فيجب اخراج ذلك الربع او الثلث مما كان يملكه عند
الايصا فقط لا عند الموت وقد ذكر ذلك المصنف في تذكرته قبل ثم رجع عنه الى انه
يعتبر بالاقل بل بحال الموت قال ع عليهم ولعمري ان نظره الاول اقرب الى الصواب

فصل في بيان ما تبطل به الوصايا

اعلم ان جملة ما تبطل به ستة
الاول رد موصى له فان الموصي اذا قال اوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا
كذا بعد موتي فقال الموصى له رددت هذه الوصية او لا اقبلها انا او لا اخذها
او نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة واما بطلانها بعدم القبول فالمذهب
والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك ... حيث الوصية لمعين
الثاني موته اي موت الموصى له قبل موت الموصي فاذا اوصى زيد لعمرو بكذا
فات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال م لانا عليهم وللحنفية في ذلك خلاف
والثالث انكشافه اي انكشاف الموصى له ميتا قبل موت الموصي فاذا اوصى رجل
لرجل بشي وانكشف ان الموصى له كان ميتا عند الوصية او انكشف انه مات قبل موت
الموصي فلو كان حيا عنده الايصا فان الوصية تبطل بذلك قال ع عليهم وللحنفية فيه
خلاف ايضا والرابع بقتله الموصي عمدا اي اذا قتل الموصى له الموصي عمدا بطلت الوصية
وان عفا عنه الموصي فان الوصية لا تصح ولو عفوه والخامس انقضا وقت الموقتة
وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنا داره سنة فانه اذا سكنها السنة بطل استحقاقه
للسكنا بعد انقضا السنة وكذلك لو اوصى بغلة بستانه او نتاج دابته مدة معلومة
والسادس برجوعه اي برجوع الموصي عن الوصية او رجوع المجيز لوصيته عن
ورثته عن الاجازة اذا رجع الورثة عن الاجازة في ... اي في حياة الموصي
كما ستقرر الابو ... هي الوصايا التي يضيفها الى بعد الموت دون ما ينفذه في الحال مثال
ذلك ان يوصي لزيد بثلث ماله ... عن ذلك او يوصي له

بنصف ماله ولم اجاز وارثه هذه الوصية ثم ان الوارث رجع من اجازته قبل ان

يموت الموصي فان رجوعها صحيح وليس له الرجوع الجبير بعد موت الموصي لهذا الرجوع

رجوعه نص عليه في الاحكام وهو قول الحسن وعطا ومن ابي ليلى وقال العلامة في

الفنون وما انه مرجوش بل له الرجوع قال المذكورون وادلة الفنون اقوى

واظهر وقال ان اجاز وان في حال مرضه فلا رجوع لهم وان كان في حال الصحة فلهم

الرجوع وهذه المسالة فيها ثلاثة اقسام الاول ان يجيزوا بعد الموت ويرجعوا

بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا الثاني ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعوا في حال

الحيوة فعن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القسمية لهم الرجوع

الثالث ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم

فاذا صح الرجوع من الوصية فانه اذا اوصى بشي ثم اوصى وصية تنقض وصية

المتقدمه انتقضت فيجعل له قيمة وما مثال ذلك ان يوصي بموضع من ماله

لزيد ثم يوصي بان ذلك الموضع يباع ويصرف ثمنه في الفقرا او في المساجد او نحو ذلك

واما اذا اوصى لزيد بالوصي به لعمرو بعينه فقد يكون رجوعا عن الوصية لعمرو

وذكر في الكافي وشرح الابانة من اصحابنا والفقها انها يشترك فيه ولا يكون

رجوعا الا ان يقول الذي اوصيت به لعمرو قد اوصيت به لزيد فان هذا رجوع

من الاول فيكون لزيد قال في شرح الابانة ولا خلاف بين العلما انه لو اوصى بالثلث

لزيد ثم اوصى بالثلث لعمرو انهما يتحاصان في الثلث

فصل في بيان من يصح الايصا اليه

وما تنعقد الوصية واعلم انه ينعقد بما يفيد الخبر بان يقول لوصي

فلان او اوصيت اليك وانت وصيي او قم على اولادي او نفذ ما اوصيت به

او نحو ذلك وقبل الوصي لتلك الوصية اما لفظا بان يقول قبلت او قد افعل

ومثل ما امر به وقال ش انه الامتثال لا يقوم مقام القبول ولا اشتراط القبول

والذي لا يصح وصيا الا بشروط الاول ان يقبلها وهو حر فلو كان عبدا قبولها

عبدا لم تنعقد الوصاية سوا كان عبده الموصي ام عبد غيره وسوا اذن له سيده

بقبولها ام لم ياذن وهذا مذهب ح وهو قول ف ومحمد وش وفي احد قولي ح

انها تصح الى عبد غيره اذا كان ماذونا في قبولها وعن الناصر ان الوصيه تصح الى العبد

مطلقا سوا كان عبد الموصي ام عبد غيره وسوا كان ماذونا له فيها ام غير ماذون

وقال ح لا تصح الى عبد الغير بحال وتصح الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون في الورثة

بالغ عاقل ومن قال انها تصح الى الماذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن

الشرط الثاني ان يقبلها وهو مكلف فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال في تعليق

ابن ابي الفوارس يصح الايصا الى الصبي ويقبل عند بلوغه او يرد ان شا الشرط

الثالث ان يقبل وهو عدل فلو كان فاسقا لم يصح الايصا اليه عند الهادي وف

والناصر وش وهو احد قولي المؤيد ولا فرق على هذا القول بين ان يكون فاسقا

حال الايصا او يكون الفسق طاريا وقال الشيخان في احد القولين يصح الايصا الى

الفاسق وهو قول ح فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايصا ثم فسق فقيل

لا يجوز ذلك كالفسق الاصلي وقال البعض والامام فولان احدهما انه كالفسق الاصلي

والاخر ان وصيته تبطل لانه قد ارتضاه اذ كان فسقه اصليا او طاريا والخلاف في

الفاسق انما هو حيث لم يكن خاينا واما اذا كان خاينا فالخلاف في بطلانه والنية فيما

خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف واما ما لم يخن فيه فان لم يفسق بالخيانة

للثلثة واما لكونه لا يفسق بالقياس فوصايته باقية وان ثبت فسقه فيها الخلاف في

العدل اذا فسق هذا الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكر كثير من اصحابنا انه

ولكل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره والاول

قال مولانا عليه السلام والاول اظهر واعلم ان الوصاية تصح الى الغير ولو كان ذلك الموكل اليه

متعدد اً نحو ان يقول وصيي فلان وفلان فانهم يصيرون جميعاً اوصياء

واسند الميت وصيته الى من قبل الوصاية من المسلمين فان ذلك يجب

على المسلمين قبولها لكنه فرض كفاية فاذا قام بقبولها البعض سقط الفرض

عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره ويغني عن القبول اللفظ الترد

في الاعمال التي امره بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول ويبطل الوصية الى الجهل

بما رد اي برد الموصى اليه واذا ردها ولم يقبلها فانها لا تعود بالقبول بعده اي بعد

الرد اذا قبلها في غيره اي في حيوة الموصي فان الموصى اليه اذا رد الوصية ثم قبل

بعد ذلك الرد والموصي باق في الحيوة لم ينعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد

الا تجديد العقد ذكره م بالله لانه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد

الرد لها الا باستيناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصي بردها ام لم يعلم في

انها تبطل وقيل اما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت لان الموصي قد عقد

علمه بالرد باق على الامر قال م لا نعلم وهذا ضعيف جدا لان الموصي باق

على الامر ولو علم برده اياها فبقاؤه على الامر لا يمنع بطلانها بالرد وقال ح انها

تصح بالقبول بعد الرد قال ط وهذا صحيح على اصلنا قال مولانا عليه السلام بل الصحيح

ما ذكره م بالله وكذلك لا تعود بالقبول بعد ع اي بعد حيوة الموصي فلو قبلها

بعد ردها فانها لا تعود بالقبول بعد الرد ان كان هذا الموصي رد الوصية

في وجهه اي في وجه الموصي فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد

موت الموصي ولا خلاف في ذلك بين السيدين واما اذا كان الرد في غير وجه الموصي

فقال ط انه يصح قبول الوصي بعد الرد وقال م بالله لا يصح ولا يصح ان يرد الوصية

بعد الموت اي بعد موت الموصي من قبل الوصية بعده اي بعد موت الموصي

ولم يكن قد قبلها قبله قيل وهذا متفق عليه عنده من جعل الوصاية ولاية

لانه اوجب امضاءها على نفسه بقبولها فلم يكن له الرد لعدم من ولاه كالاب والجد

قال وان قلنا انها وكالة اشبه الخلاف هل يصح ان يعزل نفسه في غير وجه الموكل ام لا

وقال ش للوصي ان يعزل نفسه متى شاء في الحيوة وبعدها الى حيث في وجه الموصي وفي

غير وجهه لانها وكالة عنده وقال ح اذا رفع امره الى الحاكم واظهر العجز جاز اخراج

الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم واذا كان الوصي قد قبل الوصية قبله اي قبل

موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول الا في وجهه اي في وجه الموصي

فله الرد في وجهه وليس له الرد في غير وجهه متقلا وذلك على حسب الخلاف في عزل

الوكيل نفسه والخلاف في الوصي والوكيل واحد وكذا ذكره المؤيد بالله ولعل ان ولاية

الوصاية تعم جميع التصرفات التي تصح من الوصي وان لم يجعلها الموصي عامة بل

في شيء معين نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني او تقضي من تركتي دينا

او نحو ذلك فان وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص اليه الا في شيء معين عام

الا في معين عن غيره نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني والتصرف في شيء غير الحج

او نحو ذلك فانه حينئذ لا يصير وصيا الا في ذلك المعين دون غيره واعلم ان هذه

المسألة على صور ثلاث الاولى ان لا يقيد الايصاء بشيء نحو ان يقول انت

وصيي فلا خلاف في ان ذلك يقتضي العموم الصورة الثانية ان يقيد بشيء معين

ثم يقول ولست وصيا في غيره فانها تخصص عندنا وقال الباقر واحمد بن علي واحمد

بن عيسى وف انها لا تخصص وكذا في الكافي ان التخصيص يبطل ويكون وصيا على

العموم الصورة الثالثة ان يوصيه في شيء معين ولا يحجره من غيره بل سكت عن الغير

فالذي صححه ط انها تكون على العموم وهذا تخريج ح وف واحد قولي م بالله

في شرح الابانة عن زيد بن علي والباقر واحمد بن عيسى وقال م بالله في احد قوليه انه يكون

وصيا فيما ذكره دون غيره وهو قول ش وتحصيل المذهب ان الوصي اذا قال لغيره امض

يحتاج اليه فيهما اي في تمليكه تلك العين بالقيمة او بالثمن لان ملكه لهما متقدم
فلا يشترى بملكه واذا كان الوارث اولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه
ولهذا قال العلماء ينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم يأذن له
بالبيع قبل العقد او لم يكن فيه اذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر به فيصح
نقضه للبيع حينئذ وان تراخى عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا
ولا نقض فانه ينقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي واما الصغير
اذا باع الوصي شيئا من تعلق مورثه فان له ان ينقض بيع الوصي بعد بلوغه كذلك
اي كما ان للبالغ ان ينقض اذا بلغه خبر البيع واعلم ان الصبي لا ينقض بيع الوصي
اذا بلغ الا ان كان له وقت البيع مصلحة في شري ذلك المبيع وله مال يمكن الوصي
تخليص الثمن منه يوم البيع وان لا يكن له وقت البيع مصلحة في شرى ذلك المبيع
او كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة او الثمن فلا يصح له
ان ينقض البيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن
معه لان العبرة بحال بيع الوصي

فصل في بيان كيفية تصرف الوصي

في التركة والوصي يجوز له ان يستقل بقضاء الدين [illegible] وهو ما كان دينا
لادمي كالعرض لانه لا يسقط بالموت اجماعا ومعنى استقلاله بقضائه ان يقضيه
بدون مؤاذنة للورثة وسواء قضاه سرا او جهرا وكذلك له ان يستقل بقضاء الدين
المختلف فيه اي المختلف في لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من الزكوات
والكفارات ونحوها وكحق الادمي الذي التبس مالكه حتى صار لبيت المال فان
ح وغيره يقولون ان هذه الحقوق تسقط بالموت فهذه الحقوق هي المختلف فيها فله ان
يستقل الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة الا بعد [illegible] لزومها قال
[illegible] علي خليل والمراد بحكم الحاكم ان يرافع الوارث الى الحاكم فيقول اجيز هذه الوصية

ام تردها

ام تردها الى الثلث حتى يكلفه الحاكم احد الجوابين فان امضاها جاز وان قال اردها
الى الثلث عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي اليه اجتهاده وليس المراد بان الحاكم
يراد اي في ذلك او قال حكمت من غير مرافعة اليه ان ذلك جائز فان ذلك لا يصح ذكره
مولانا قدس الله روحه نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب اخراجها جاز لاجل
الوصي من دون مؤاذنة الورثة حينئذ اي سواء كان مذهبهم [illegible]
[illegible] واما يثبت ببينة عادلة وسواء كان الوارث صغيرا او كبيرا موافقا في المذهب
ام مخالفا لان الحكم يرفع الخلاف وكذلك للوصي ان يستقل بقضاء الدين المجمع عليه
والمختلف فيه قبل ان يحكم عليه حاكم وذلك حيث تيقنه الا ان الميت انما
بخبر متواتر او باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة وتيقنه ايضا لا يكفي في
المختلف فيه الا حيث الوارث صغيرا او لم يكن الوارث صغيرا بل كبيرا لكنه موافق
للوصي في مذهبه فيثبت يجوز للوصي ان يقضي الدين الذي الوارث موافق له في المذهب
في كونه لازما وان لم يوافقه واما ان لم يكن الوارث صغيرا او كبيرا موافقا الوصي في المذهب
فلا يجوز للوصي حينئذ ان يقضي الدين المختلف فيه بل يجعل ذلك على مؤاذنة
الوارث الكبير او على حكم الحاكم كما تقدم وفاقا لعلي خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع
مخاصمة ويحتمل ان كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم
وان كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء الا باذنه او بعد الحكم وهذا الخلاف حيث
كان الوارث حاضرا ساكتا او غائبا واعلم انه يجوز للموافق للوصي من الورثة في وجوب
القضاء المرافعة للوصي ان اراد ان يقضي ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب
قضائه فله مرافعته الى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه عنه لاجتماعهما على حكم المخالف
لما ذكر بعض ذكره بالله وقال علي خليل ليس له المرافعة مع موافقته في الوجوب
وقد قال الفقيه ان الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون الاجتهاد الاول

بمنزلة الحكم ام لا انه كان بمنزلة الحكم لم يكن له المرافعة وان لم يكن بمنزلة الحكم فله
المرافعة و ما علمه الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلم معه غيره بل علمه
وحده قضاه اي بحيث لا يعلم الوارث به كما يذكر ذلك الامام باسمه وظاهره
يقتضي انه يجب على الوصي القضاء وان خشي التضمين وهكذا ما ذكره م باسمه ينبغي
على انه لم يخش التضمين فان خشي التضمين لم يجب عليه الا بعلم قال م وكان علمهم
وليس له ذلك ايضا الا حيث تيقنه والوارث موافقا او صغيرا والا فلا فانه نعم
من القضاء لم يلزمه عنا الجميع لا من التركة ولا من ماله فيما والمراد اذا لم يكن الوصي
قد قبض التركة فاما اذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرما دينهم من ماله على القول
بان الوارث ليس بخليفة لان دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم ذا قبضه
نعم فان نقصنا بعد المنع او وعن ما قد اخرجه بغير علم الوارث ثم حيث اي ذلك
واعلم ان الوصي يعمل في تنفيذ وصايا الميت باجتهاده اي باجتهاد الوصي الميت
فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها وان كان مذهب الميت
انها لا تسقط الا ان يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو ان يرى الميت سقوطها
بالموت ويرى الوصي وجوبها فانه لا يجوز للوصي هنا ان يعمل باجتهاده لان الموصي
مات ولا ولاية له ولا تجب عليه وجوب واجب بعد موته والوصي يعمل بالمنصب
منه فيما هو وصي فيه على المذهب وليس له ان ينصب بعده وصيا الا عن الميت قيل
ويكون وصي الوصي ... كالوصي ... واولى من الجد
الجد اولى من وصي الوصي وقال ش ليس للوصي ان يوصي الى غيره فيما هو وصي فيه
كالقاضي فاذا اذن له الميت له ان يوصي

فصل في بيان اسباب الضمان

الوصي فيما هو وصي فيه واعلم ان الوصي يضمن ما هو وصي فيه باحد امور ثلثة الاول
بالتفريط وهو يكون متعديا بان يخالف ما اوصى به الميت او بان يجوز في شي من التركة

او بان يبيع

٢٩١

او بان يبيع من دون مصلحة اليتيم او نحو ذلك فيضمن ما تعدى فيه و الثاني
يحصل منه تراخي عن اخراج ما اوصى باخراجه تفريطا اي لعذر
من خوف او نحوه من حبس او مرض او غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج حتى تلف
المال فان تراخى بطل هذا الوجه ضمن قال في تعليق الافادة منه باسه ولو فرط
في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكوة فان تراخى تفريطا ولم يتلف المال بل بقي
يخرج للصغير ما اوصى الميت باخراجه الصغير فذلك بلا جناية الوصي بالاجتهاد
نفسه لان اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره لان الصبي يلحق هنا في
المذهب بابيه ولهذا كان مسلما باسلام ابيه فلما جاز دينه دين ابيه جعل
مذهبه مذهب وليه في صغره وهذا بنا على انه الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم اذ
لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي اذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي بحكم المجتهد اذا تغير
اجتهاده فليس له ان يعمل الا بالاجتهاد الثاني لا الاول والثالث ان يخالف ما عين
اي ما عين له الموصي من مصرف ونحوه اما المصرف فنحو ان يقول اصرف الى المسجد
فيصرف الى الفقراء او يقول اصرف الى الفقراء فيصرف الى غيرهم من مسجد ونحوه واما
نحو المصرف فمثاله ان يقول اخرج من غنمي فيشتري شاة من ماله ويخرجها ونحو ذلك
ولو خالف ذلك الذي عينه الميت من عمد اي منه الوصي نحو ان يقول اخرج
زكوة طعام فتحصد وهو دون النصاب ومذهب الوصي انها لا تجب الا
في النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقرا وكذلك العكس وهو ان يخرجها وقد
ذكر له الميت انه لا يخرج من دون النصاب قيل له انه يخالف في احد ثلاثة اشيا الاول
انه في وقت صرف نحو ان يقول اصرفه في رمضان فصرفه في غيره او
الجمعة فصرفه يوم الخميس او نحو ذلك فانه لا يضمن الا ان قدم فهو مسارعة الى
الخيرات وان اخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الكافي الثاني ... يضمن بالمخالفة فيه

قوله او كان مخالفته لرفع مصرف واجب نحو ان يقول اصرف هذه الزكوة او الكفارة
الى فلان فيصرفها الى غيره فانه لا يضمن ذلك ذكره في الكافي وابو مضر واما
لو لم يكن يعين ولا يجب بل تطوعا فانه يضمن قيل اجماعا قال عليهم والاقرب يعني انه
يضمن في الطرفين جميعا في مخالفته والوقت وفي المصرف الثالث مما لا يضمن بالمخالفة
فيه قوله او شرى رقبتين بالف حتق ولم يذكر واحدة بها نحو ان يقول الوصي
اشتري رقبة بالف واعتقها فاشترى رقبتين بالف درهم واعتقهما فانه
لا يضمن ذكره في الكافي والرابع من اسباب ضمان الوصي انه يضمن بكونه جير مشترك
يعني ان الوصي اذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية بل شرط لنفسه اجرة بما يحل فيه
من تنفيذ الوصايا او لم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالاجرة لا تبرعا فانه حينئذ
يضمن ما تصرف فيه ضمانة الاجير المشترك واعلم ان الاجير انما يستحق اي يستحق الاجرة
في ثلاث صور الاولى ان شرطها لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية
ان كانت واجبة على الوصي ولم يتم غيره مقامه ولا كانت احوال الرشاقة الصورة
الثانية قوله وعاد فانه اذا كان يعتاد بعض الاجرة على الوصايا فقبل الوصية
وعمل استحق الاجرة وان لم يشرطها الصورة الثالثة قوله او عمم الوصي عملا لو [illegible]
فقط لا للميت نحو ان يعمل لهم في اموالهم التي اقتسموها عملا وهو يريد الرجوع
بالاجرة فلك الحلا عليهم ان كانوا صغارا او كبارا وامروه بالعمل وهو للعمل مثله في
العادة الا باجرة او نحو ذلك مما لا يأمره الميت به ولا يختص به اجرة الوصي حيث
استحقت على الوصاية هي تكون من راس المال مطلقا اي سواء كان يخرج ما هو
وصي فيه من الثلث ام من راس المال وعند بالله قدر لا ان تجبت الوصايا من الثلث
وهي ايضا مقدمة في وجوب اخراجها على اخراج ما هو منه اي ما هو من راس
المال من الوصايا وسواء كان حق لله تعالى او لادمي فالاجرة مقدمة تنفيذها

بالتوفير

فصل في بيان حكم وصايا الميت

بالتوفير لصاحبها اذا لم يكن قد عين لوصاياه
كامل الشروط وقد اوضح ذلك عليهم بقوله فان لم يكن لوصي معين فلكل وارث من
ورثته ولاية كاملة في تنفيذ ما اوصى به وفي اقضا الغرماء الذين يستحقون
عليه دينا وفي ما قبض له بوفرائه يستحقها على غيره لكن ليس للواحد من الورثة
ان يقضي دين الميت الا اذا كان الذي ياخذ من جنس الدين او واجب له نحو ان
كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة ان يقضي منه دراهم وليس له ان يقضي
بما ذويا ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل ان فعل بقي موقوفا على اجازتهم واعلم ان الوارث
اذا اقتضى شيا من ديون الميت فانه لا يجوز له ان يستبد وحده منهم بما قبض
ولو كان ذلك المقبوض انما هو قدر حصته اي لا يملك لنفسه القدر الذي يستحقه
ويتصرف فيه تصرف المالك بل يكون ما قبضه مشترك بينه وبين سائر الورثة فكر
ذلك في [illegible] ولعل مراده ان ذلك حيث لم يشرط القابض بعد قبضه انه قضا عن حصته
دون اصحابهم قال [illegible] عليهم وفي هذا نظر لان الدين المستحق على المديون
يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه ان يخص به بعضهم من دون اذنهم ولا للقابض
ان يختص به دونهم قال والاولى بنا كلام [illegible] على ظاهره ويملك القابض الدين مما اشترى
به من الاعيان اذا اشترى تلك العين لنفسه دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي
قبضه اذا كان من النقدين وسائر الورثة يرجعون عليه بحصتهم مما قبض ودفعه
ثمنا لذلك المبيع ولا يرجعون على الغريم وهو الذي كان عليه الدين والذي
باع منه تلك العين فليس لاحد منهم ان يرجع على ايهما واما على القول بان الدراهم
والدنانير تتعين فللورثة ان يرجعوا على البائع بحصتهم مما قبض فان لم يكن وصي
لم يكن هنا وصي ولا ورثته بالغون او لوا جب ان يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه
واستيفاؤها [illegible] ولي من الاولى له نحو الحاكم المتولي من جهته او من

جهة خمسة الذاهب بكن ثم امام او من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان

تولي ذلك الامام

فصل في بيان المندوب من الوصايا ولعل الوصية

مما لم تجب على الموصي فقد تندب من له مال غير مستغرق بحقوق الآدميين

او حقوق الله ان يوصي بشيء يصرف في القرب المقربة الى الله تعالى من بناء المساجد

والمناهل او مواساة للفقراء او العلماء او المتعلمين او نحو ذلك وعن الناصر عليه السلام دون

الثلث وكذا عن اصحاب الامام ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم

يستحبون ان لا تبلغ الوصية الثلث وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث

ولو كانت الوصية المندوبة موصى بها الوارث الموصي فانها مندوبة عند الهادي

قال ط وهو اجماع اهل البيت وعند الناصر والمؤيد بالله واكثر الفقهاء انها لا تصح للوارث وحكاه في

شرح الابانة عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي ولعلهم اذا اجاز الوارث قال

في شرح الابانة عن زيد بن علي والداعي والحنفية واحد قولي ش

انها تصح قال في شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثا حال الموت لا حال الايصاء والوصية

لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين ان يوصي للوارث او يبرئه حال المرض او يهب له

قال علي خليل وهذا اذا خصه واما اذا اوصى لقرابته فانها تصح ويدخل الوارث

وندبت الوصية من يحب المال في حال وصيته اذا كان لا يملك شيئا من المال ندب

له ان يوصي بان يبرئه آخر اما بقضاء ديونه ان كان عليه دين لآدمي او لله تعالى

او بان ينصح قرابته بما امكنهم ان لم يكن عليه دين او يحجوا عنه فيلحقه ثوابه فعل

للرجل وصيته فانه لم يوص لم يتبعه شيء قال من بالله ولا يبرح الابن الوالد من

الولد فانه يلحقه وان لم يوص لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عنه ولقوله تعالى

وان ليس للانسان الا ما سعى الا وان ولده من سعيه ولقوله صلى الله عليه

وآله وسلم اذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء الا ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به

او ولد

او ولد صالح يدعو له ولما روي ان سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم في بعض مغازيه فاتت امه فقيل لها اوصي فقالت فيم اوصي ان

المال مال سعد فتوفيت قبل ان يقدم فلما قدم ذكر له ذلك فقال يا رسول الله هل ينفعها

ان اتصدق عنها فقال صلى الله عليه وآله وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها اي

كتاب السير

انما سمي كتاب السير لانه يتضمن لصفة سيرة الامام في الامامة اي طريقته فيهم لان السيرة هي الطريقة

فصل في بيان حكم الامامة

اعلم انه يجب على المسلمين شرعا نصب امام

يعني ان طريق وجوب الامامة الشرع لان الله تعالى اوجب واجبات جعل الامامة شرطا

فيها وهذا مذهب الزيدية وجمهور المعتزلة وقال ابو الحسين البصري وابو القسم

البلخي ان طريق وجوبها الشرع والعقل ايضا لان بها يحصل التناصف ودفع المضار

ولعله انه لا يصير اماما بالنصب بل بالدعوة الا من جمع اربعة عشر شرطا وهي نوعان

خلقية واكتسابية اما الخلقية فخمسة الاول في كونه النصب والدعوة والتعان من

مكلف اي بالغ عاقل فلا تصح امامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال في شرح ... فان

جن فافاق لم يفتقر الى تجديد دعوة وعن الناصر والمعتزلة والفقهاء انه يعيد الدعوة

الشرط الثاني كونه ذكرا فلا تصح امامة المرأة الشرط الثالث ان يكون ذلك

من حر فلا تصح امامة العبد قال في الانتصار بالاجماع وذهب الحريري والاصم الى جواز

امامته الشرط الرابع ان يكون من علوي فاطمي اي من ذرية علي عليه السلام وفاطمة فلو

تزوجت فاطمية رجلا غير علوي لم ينتصب الولد منهما وحكي في التقرير عن الامام

احمد بن سليمان ان الاعتبار انما هو بفاطمة فمتى كان فاطميا صلح اماما وان لم يكن علويا

وقيل ان العبرة بعلي عليه السلام وان لم يكن الامام فاطميا وقالت المعتزلة والعترة والصالحية

من الزيدية انها تختص بقريش فكل بطن من قريش على سواء يصح منهم ... وكان

عسبا فحوان يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد منه ولدا فهذا فاطمي علوي وهو مملوك
فاذا اعتقه سيده لا يصلح اماما الا اذا كان مبعضا بين علوي وبين غير علوي
فانه ما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اماما الشرط الخامس وقوعه من
سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح
مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدهما قال عليلم وقد دخل في هذا الشرط
اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لانهما يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط
الخلقية واما الاكتسابية فستة لكنه عليلم ادخل بعضها في بعض الاول وقوع
ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد
قال عليلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل
البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام
قال الامام ي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد
المختار جوازها الشرط الثاني من الاكتسابية وقوع ذلك من عدل فلا تصح امامة
من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة
في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زائد عليهما الشرط الثالث وقوعه من سخي
يضع الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما يجب اخراجه
وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وقوعه من مدبر والقدر
المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال عليلم ولا شك ان من كملت له علوم
العقل حيث يكمل النظر المؤدي الى العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لا يخلو من
التدبير المعتبر ولا نعني به الا ان لا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير
كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء
ولطف الحيل الشرط الخامس وقوعه من شجاع ... على القتال لا بسه محبث

والقتل

والقتل حيث يجوز السلامة ولا يعتبر ان يكون ممن لا يهاب حيث لا يجوز السلامة بل
لا يجوز له الاقدام حينئذ الشرط السادس ان يتم له وافق حال لم يتقدمه في الدعوة داع
اخر مجاب اي قد اجابه من الامة من ينتفع باجابته في القيام بالجهاد فاما لو كان
قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعاء الى نفسه حينئذ بل الى ذلك الذي دعا ان كان
حيث الاولى كامل الشروط واعلم انه لا بد من طريق الى اختصاص الشخص بالامامة
وقد اختلف الناس في الطريق الى ثبوت الامامة فعند الزيدية ان طريقها الدعوة
فيما عدا علي والحسنين ومعنى الدعوة ان يدعو الناس الى جهاد الظالمين
واقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان
وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد والاختيار ولا يصح
ان يقوم بها امامان في زمان واحد قال في شرح الابانة عند علماء العترة والمعتزلة
والفقهاء وهو الذي يحكيه الانسان انه لا يجوز ان يكون امامان في زمان واحد وقال بانه
قد يجوز ذلك ... وحكاه في الزوائد عن جماعة من السادة والعلماء عن الناصر
عليلم يجوز اذا تباعدت الديار فان انقسم المقتول للالتقاء **فصل فيما يجب**
على من بلغته دعوة الامام . اعلم انه يجب ...
ان ينهض للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له فيجب
عليه ان يعرف ما يعرف من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فانه الباحث يعرف
هذه الاشياء بمعاينتها لتمكنه تعمل حصولها في الاشخاص اما بالخبرة او بالنقل
ولا يحتاج في هذه المذكورة الى حجة لان طريقها الافعال لا الاقوال فينا ما احوال
الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له ان ياخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد
في صنعه العطية في بعض الاحوال انه مغفل ولم ... لو اطلع عليها لعلم انه
ليس بمحل وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير وعليه ان يبال...

اي غير الامام مما لا يعرفه وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهدا لم يعلم معرفة
اجتهاد الامام الا بنقل الناقلين من العلما المجتهدين او كل عالم بفرع يعتبر له وجوده
عارفا للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك للعامي الآخذ بنقلهم فيعتقد
اما متعنتة بقولهم وان لم يبلغ حد التواتر لان شرط التواتر المفيد للعلم ما
وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن ينقل عليه الاقوال فتقطع التوا
حينئذ هنا لا يفيد الا تجويزه بالظن فان اختلف الناقلون في كل عالم رجع
الى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب التوقف حينئذ
قال عليلم هذا هو الذي يتحصل عنه نا في ذلك ومن هذا النوع الذي لا طريق
الى معرفته الا بالنقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة
كالعلم واعلم ان فوائد الصحة لامامة الامام تجب طاعته فيما يامر به وينهى عنه
الا فيما يخص نفسه او في العبادات قال عليلم وليس من شرط صحة امامته وقوع
الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافي لان ذلك لم يكن في واحد من الائمة بل وقع
الخلاف في كل واحد فيودي الى بطلان امامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله
وفي ذلك اجماع الامة على الاخلال بالواجب وهي الامامة قال في المغني بل يعتبر
الاكثر عند الهادي قال مولانا عليلم والاولى انه لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة
علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك بل يجب امامه ما يقبل
به الا على زمانه وتجب نصيحته وتجب ايضا بيعته ان طلبها اي اذا طلبها الامام
من بعض المكلفين ان يبايعه على طاعته وجب عليه ان يبايعه وتسقط عدالة
من اباها اي من ابى ان يبايع الامام وقد طلب اليه ذلك سقطت عدالته لانه قطع
شهادته ويسقط ايضا نصيبه من الفي لانه انما يستحق في مقابلة النصرة للامام
والمنع من بيعته كالمنع من نصرته ويؤدب من تثبطه اي عن طاعة الامام

ومعاهدة

ومعاهدته ونصرته ومناصرته والتاديب على حسب ما يراه الامام من حبس او ضرب او شتم
او اي وجوه التعزير ويتغلظ ما ارض الامام ان لم ينزجر بالتاديب ومن عاد اي عادى
الامام فبقلبه مخطئ لانه اخل بواجب عليه وهو موالاة الامام لانه راس
المومنين وموالاة المومنين واجبة ومعنى المعاداة بالقلب ان يريد نزول المضرة
به من الله تعالى او من غيره وان عاداه بلسانه فهو فاسق لانه اذى بالبيان
والاذى بالسنان وان عاداه بيده فهو محارب وهو من تفسير المحارب وحكمه
والمعنى حكمه لانه سعى في الارض فسادا وحارب الله بمحاربته خليفة رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ومحاربة رسول الله صلى الله عليه وآله ومحاربة الامامة من السعي والطاعة
فيجب على الخليفة والباغي على الامام يجب له نصيبه من الفي ونصر الامام في بعض
احواله واعلم ان الجهاد فرض بلا خلاف لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم
والادلة الدالة على وجوبه اكثر من ان تحصى لكنه فرض كفاية لا فرض عين وروي
عن ابن المسيب انه فرض معين ولا خلاف في كونه فرض عين اذا قصد الكفار دار المسلمين
قال في شرح الابانة الا ان يكفي البعض في دفعهم واذا ثبت وجوبه فانه يجب ان يعزم
لهو فطال الواجب كالحج وطلب العلم الواجب او منه وكالحج نفلا وزيارة قبر رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم او بعض الفضلا غالبا اي في غالب الاحوال لا في جميعها فانه
قد لا يجوز الخروج وقد يكره لما صحبت الامور فهو اذا كان يفوت بحج وجب اداء الواجب
والجهاد او لهم منه نحو ان يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم من وجه
ينفقون يلزمه انفاقه والتكسب له في جهته او يخرج لطلب العلم وفي جهته
جهاد واجب متعين اما مع امام او مع من يدافع عن نفسه او نحو ذلك فاما الكروه
فيشغيفو تعميه ويب الفضل مالخروج له او مثله نحو ان يخرج لزيارة بعض اخوانه
في جهة نازحة وله والده يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما حيث يكون الدخال

المروي عليهما بالوقوف افضل من تلك الزيارة واذا كان الذي يخرج له واجبا
كالجهاد والنفقة الواجبة او افضل نحو ان يكون في غير وطنه اقرب الى المواضبة
على الطاعة والبعد عن الشبهة والمكروهات فانه يجوز له الخروج وان كره
الابوان خروجه لم يتاخر عن الخروج لاجل كراهتهما الخروج وقال المهدي
في الشفا والامام ي بل لا يجوز خروجه للجهاد الا باذن والديه المسلمين او احدهما
وهكذا يجي مذهب ش قيل وكذا الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم
خروج الولد فان تضررا حرم الخروج بالاجماع قيل الا ان يكونا كافرين فله الخروج
بالاتفاق **فصل في بيان ما امره الى الائمة دون الآحاد** اعلم
ان الامام يختص بان اليد وحده الولاية في تسعة امور الاول اقامة الحدود
على من فعل ما يوجبها من زنا او سرقة او قذف او شرب خمر او زكاة او نحوها
فلا يجوز للاحاد ان يتولى اقامتها على وجه ولا ان يوليه غيره الا بولاية صحيحة
من امام حق وعن الفضل بن شروين واحد قولي م بالله انه يجوز اقامتها لغير
الامام من اهل الولاية الثاني اقامة الجمعة فليس لغير الامام ان يقيم الجمعة الا بولاية
منه والثالث نصب الحكام بين المسلمين فليس لغير الامام ان يولي حاكما عنه
والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الامام والرابع نصب
الى الامام من يحكم عليه بامر القيام بما يحكم عليه به من فعل او ترك والحاكم ان يفعل
ذلك عن ولاية الامام لا عن فعل نفسه اذ ولايته ليست كولاية الامام والخامس
الزام من يجب عليه حق لله تعالى او لآدمي الخروج منه وذلك كديون الآدميين
والكفارات والمظالم ونحوها عن ابي جعفر ولي الفضل بن شروين انه يجوز لغير
الامام من كل بالغ رشيد منصوب او غير منصوب ان يستوفي الحقوق الواجبة من
الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وان يقبض ممن قد وجب عليه الحق قال ع انا

والمعاهد والخلاف بانه في الامر الرابع ايضا اذ هو والخامس شي واحد والسادس
حمل من فعل ما يجب كالصلوة والصيام والحج والجهاد فان امر ذلك الى الامام لا الى الاحاد
والسابع نصب ولاة المصالح العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر
فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها انما هو الى الامام وحده فلا يتولاه غيره في
وقته والثامن حفظ المصالح فان التولي عليهم انما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم والتاسع
غزو البغاة والكفار الى ديارهم لا يجوز للاحاد ذلك من غير امر الامام او امره انما منع غزو
الكفار الى ديارهم فقد صرح به الهادي عليه السلام قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع
قال وقد نص زيد بن علي ع م باسره والفقها على جواز قصدهم من غير امام وقالوا انه
واجب في كل سنة وعند الفريقين انه مسنون فقط واما البغاة فقد اختلف الناس في
جواز قصدهم الى ديارهم فقال القسم والسادة الهارونيون ومن تابعهم انه يجوز
للامام فقط فقال الامام احمد بن عيسى انه للحرجاني وابو حنيفة الحاكم لا يجوز للامام
وغيره وقال ش لا يجوز مطلقا ما لم يتعصبوا والتاسع حفظ الحقوق المالية من
زكوة وفطرة وغيرها كرها وقبض ما يؤخذ عليه فلا يجوز لغير الامام اخذها كرها
واعلم ان الامام يجوز له امور الاول الاستعانة على الجهاد من خالص المال الذي
تملكه الرعية لكن لا يجوز له ان يستعين بشي من خالص المال الا بشروط ستة الاول
ان تكون الاستعانة بما يعود نفعه على كبير الملك ومن يعود فاما لو لم يكن يعود
المالك الكفاية الحسنة لم يجز للامام ان يستعين بشي منه واما اعتبر هذا الشرط
بعض اصحابنا وذكره المنصور في كتبه فقال مولانا عليه السلام ولا قرب عندي ان الامام
ينبغي استيصال قطر من اقطار المسلمين بما له الاستعانة بما يجحف بالماخوذ عليهم
مد مدة ما عند امكان ما يستعمله بحيث تنقضي مدة المخافة فقد قربت منها ام بعدت
ثم ذكر وجهه كلامه عليهم في تخفيف الشرط الثاني ان تكون الاستعانة بما لم يمال الواقعة

حيث لا شيء في بيت مال المسلمين موجود في خزائن الامام فان كان ثم شيء موجود
لم يجز له الغف من خالص المال قال عليلم اللهم الا ان يكون الذي في بيت المال
اذا انفقه الامام في الدفع من ذلك القطر خشي ان يصول عليه عدو في سائر
قطره او قطر اخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر فانه يجب عليه حفظ ذلك
المال الذي في بيت المال ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لان وجود
بيت المال في هذه الصورة كلا وجود اذ صار مستحقا للمصلحة الاخرى والله اعلم
والشرط الثالث ان لا يكون الامام اذا طلب مالا تمكن من شيء يستحقه الامام اي
يستحق المطالبة به من بيوت الاموال من اعشار او اخماس او مظالم او نحوها فاما
اذا كان متمكنا من اخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب تحصيل ذلك وانفاقه في
دفع العدو ولا يأخذ شيا من خالص المال الشرط الرابع ان لا يتمكن من طلب تعجيل
الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال
بشيء ومن ثم قال عليلم ويجب ان يعرف فانه اذا تمكن من ذلك تعين عليه ولم
يعدل الى خالص المال حينئذ قال عليلم الا ان يخشى من طلب تعجيل الحقوق
مفسدة من خلاف من يخالف عليه ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه بالاستعانة
بخالص المال حينئذ الشرط الخامس ان لا يتمكن من قرض ما يغلب في ظنه انه
يحصل عليه من بيوت الاموال ما يخلصه عنه فاما اذا وجد ذلك وجب عليه تقديم
طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثم قال عليلم ويقرض يغلب في ظنه انه
يجد قضاه في المستقبل فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص اموال الرعية
والشرط السادس ان يكون الامام قد خشي استيصال قطر من اقطار المسلمين و
استيصاله الاستيلاء عليه واهلاك اهله او اكثرهم لكن ينبغي ان يتقدم ما الهم على
ما القدر كم من الرعية وزاد الغزالي شرطا سابعا وهو ان تكون الاستعانة من خالص

المال مأخوذة على وجه التسوية فلا يأخذ من المال القليل حسبه ومن الكثير
حسبه قال لان الاختلاف في ذلك يؤدي الى ايغار الصدور وايحاش القلوب
قال مولانا عليلم ولعمري ان هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث
يطلب التسوية قال فالاولى ان يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع
اجتهاد للامام والامر الثاني مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة بالكفار والفساق
على جهاد البغاة من المسلمين قال ش لا يجوز الاستعانة بمشرك على قتال اهل البغي ويجوز
بالفساق قال مولانا عليلم والخلاف بين اصحابنا انما يجوز له الاستعانة بالكفار
والفساق حيث معه جماعة مؤمنين واختلفوا في قدرهم فقال بعض المذاكرين
لا بد ان يكونوا قدرا يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم فيكون
الطائفة المستعان بهم فضلة وقيل بل يكون قدرا يكفي لقمع المستعان بهم اذا
حاولوا التعدي والفساد وقيل قدر ما يستعان بهم في الرأي وتصحيحه وقيل قدر ما
يمكنه ان يستقر بهم في مضاء الامر الشرعية على المخالفين لامره من اهل السيرة
قال مولانا عليلم وهو الصحيح لان المقصود بقيامه امضاء احكام الله فاذا استعان
بمن لا يقدر ان يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض والامر الثالث
مما يجوز للامام هو قتل جاسوس واسير الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش
يتجسس اخبارهم والاسير ظاهر فيجوز للامام قتل الجاسوس والاسير بشروط
ثلاثة الاول ان يكونا كافرين او فاسقين الثاني ان يكونا قد قتلا من خذل من
اهل الحق او قتل احد منهم بسببهما اما ان يد لا عليه او نحو ذلك لا يجوز قتلهما
لكن اذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصا وان حصل القتل بسببهما كان قتلهما حدا
والشرط الثالث ان تكون الحرب قائمة اي لا مهادنة في تلك الحال وان لا تكون
الحرب قائمة في حال ما ظفر الامام بالجاسوس او كان الاسير مأخوذا قبل المهادنة

٢٩١

فانه لا يصون نفسه الباغي واما الكافر فيصون انه لم يدخل في عقد الهدنة لاجل امر
لغير ذلك فلا اظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل جماسته ولم تكن الحرب قائمة
الباغي [illegible] بالمذهب لو اخيف عليه الهرب الامر الرابع ما يصون للامام فعله هو
[illegible] من خطاطيبة [illegible] العاقبة والزجر وتلك العقوبة اما باخذ المال
وصرفه في المصالح [illegible] اي يعاقب باخذ المال وجملة ما يجب عليه مما يتعلق
بولايته ستة امور الاول القيام بامر الدين [illegible] من اقامة الجمعات والحدود ونصب
الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب بحيث امكنه
ونصب الولاة للمصالح والايتام وغزو الكفار والبغاة الى ديارهم واخذ الحقوق كرها
والامر الثاني [illegible] حتى يتصل اليه الضعفا والمساكين والمظلومين لقضا حوايجهم
التي يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ولي من امور المسلمين شيا فاحتجب
دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيمة دون خلته وفاقته الا انه يباح له الحجاب
في وقت خلوه عند [illegible] وهي زوجته ومحارمه واولاده ولو ذكورا ونحوهم لمن يريد
الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك وكذا لا يجوز له الحجاب عند مناصحة امره من ماكل او شرب
او عبادة لينفرد لاجلها او بنظر في امر والامر الثالث هو تقريب اهل العلم اي يجعلهم
الاقرب الى الاتصال به من غيرهم من افنا الناس لانه ينبغي تعظيمهم [illegible] نوع من التعظيم
ومع تقريبهم يلزمه تعظيمهم كل على حسب ما يليق بحاله لان الفضل مراتب والتعظيم
متفق لهم على قدر مراتبهم فيه ويجب ايضا [illegible] فيما ينظر فيه من عالي امور
الامة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وشاورهم في الامر وفيه [illegible] وجوب ذلك
فقيل يجب لظاهر الامر وقيل يندب [illegible] ايناس لهم وتطييب لخواطرهم والامر
الرابع هو تعهد [illegible] وتعهد المصالح اما تعهد الضعفا فيما يحتاجون اليه من
عطا وانتصاف من ظالم واراد بالضعفا هنا من لا يتصل به من النسا والصبيان والمرضى

والمساكين

والمساكين قال عليه السلام ويكفيه من تعهدهم ان يوصي نايبه كل جهة في تعهد مساكينها
ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته واما تعهد المصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات
المسبلة والاوقاف العامة ونحوها فهو ان يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل
عن البحث عما عليه اوليك الولاة من اصلاح او افساد فيقرر المصلح ويعزل المفسد
والامر الخامس هو ان [illegible] عن الامامة والقيام بها الى الامام [illegible] وجد ناصرا من المسلمين
فانه لم يجد من يستقل باعانته جاز له ان يعتزل الامر قال عليه السلام ولم يرد العلما بالعزل انه
في هذه الصورة ابطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بها الا بعد
الاجابة تجديد دعوة بل ولايته باقية وانما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر
او ان يتحقق ان احدا منه بامر الجهاد واصلح للامامة فان له ذلك وان وجد الناصر اذ
المقصود بالامامة صلاح الامة فاذا كان بقيام الاخر اتم واكمل وغلب في الظن ذلك وجب
على التقديم الاول التنحي لمراعاة المصلحة والامر السادس هو ان [illegible]
صاحبها يامر تلك الطايفة بان يسمعوا له ويطيعوا ويرجعوا اليه فيما نابهم من امر
ومع صلاحه لذلك كونه [illegible] ويكون ذلك
الامير [illegible] فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية الامر السابع هو [illegible] دعا
الكفار [illegible] قبل مقاتلتهم بالاجماع فان اجابوا لم يقاتلهم قوله تعالى [illegible]
المرتدين ومن عرف بلغتهم دعوة الاسلام وعرفوه فانه لا يجب تقديم دعايهم لكنه
يستحب اعادة الدعوى اذا اراد الامام صلاحا ووجب عليه ايضا تقديم دعا البغاة الى طاعته
للامام والانخراط في سلك المسلمين ويندب في دعا البغاة الى الطاعة ان يكرره عليهم ثلاثا
اي ثلاثة ايام وينثر فيها [illegible] على [illegible] الرجال ويبصرهم [illegible] ويرتب الصفوف
كما يرتب التعبية للقتال في [illegible] الميمنة والميسرة والقلب لانه سنة الحرب
والحفين عليهم [illegible] فصل في بيان ما يجب [illegible] الكفار والبغاة

عن الوجوع الى الحق اعلم ان الواجب دعاهم اولا فان ابوا الا التمادي في الباطل وجب
حربهم لكن لا يلزم الامام الحرب لهم الا التي تغلب ظنه ... منهم وصيته
الا ان يكون في فراره متحيزا الى فئة يعني الا ان يكون الفار ياوي بنفسه الى ما يمنعه من
عدوه وهو الفئة وتلك الفئة اما رده او هو المركز الذي يتركه الراجعون على العدو
مستقيما و... ليأووا اليها الفار او مكانا متحصنا يمنعه من عدوه
الا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمتنع منه الرد الى المذكور او المنعة المذكورة لم
يفسق ولو بعدت المنعة وسواء كان مقبلا ام بعيدا او فر لخشية الاستيصال
بالروية فاذا خشي ذلك جاز له الفرار ولو الى غير فئة على ما صححه العلامة ...
وخشية ... يقتل الصابر ان لم يفر فانه حينئذ يجوز له الفرار
ولو الى غير فئة ... ظنه ان الفرار ينجيه واذا ظفر المسلمون بالكفار فانه لا يجوز
ان يقتل شيخ كبير فان لا يطيق المقاتلة ولا مقعد ... ولا يقاتل رهبان النصارى
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي صغير لا يقاتل مثله ولا امراة ولا عبد مملوك
ان يكون لهم هولاء السبعة ... الكفار في تلك الحال او في غيرها طايعا مختارا
ولعنا له تاثير ولم يكن ... القتال لكنه باق فيهم تام العقل والتدبير
ينتفع به المشركون ... اذا اتقى الكفار بصبيانهم او نسائهم او عبيدهم او شيوخهم
او عميانهم او مقعدهم جاز قتل الترس ... اذ لو لم يقتل الترس استولوا
على ... او لم يتمكن من قتل المقاتل الا بقتل الترس ... اذا اتقوا بمسلم فيجوز
قتل الترس حينئذ ... اذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل كانوا قاصدين المسلمين
فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ لخشية الاستيصال باهل ذلك القطر الذي
الكفار ... ويكفي في ذلك غالب الظن ... الغزالي انه لا يشترط العلم واذا قتل الترس المسلم
وجبت فيه الدية ... لاهله او لبيت المال ان لم يكن له اهل يعرفون ... الكفارة

لان ذلك

لان ذلك بمنزلة قتل الخطا ... فيه دية ولا كفارة ولا يجوز ان
يقتل مسلم ذا رحم محرم من الكفار كالاب والاخ والعم والخال الا ...
الاولى ان يقتلهما دفعا عن نفسه او عن غيره فلم يندفع الا بالقتل فيجوز
حينئذ قتله ... لكن يقتله ... من المسلمين
فيؤدي الى التباغض والشحنا

فصل في بيان ما يجوز في قتال المشركين

والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في السعة ... يجوز للامام ومن يلي من قبله
ان يحرق من حاربه وان يغرق من امكنه تغريقه بالماء وان يرمي بالمنجنيق
لكن لا يجوز ذلك الا بشرطين احدهما ان ... يتحصنوا في قلاع
او بيوت مانعة او في سفينة في البحر والشرط الثاني ان يكونوا في تلك الحال قد منعوا
من لا يجوز ان يقتل من صبيانهم او نسائهم او نحوهم فاذا اجتمع هذان الشرطان
جاز قتلهم بما امكن ... اي الهجوم عليهم حين غفلة منهم في ليل او نهار
واذا اختل الشرطان المذكوران ... جواز الاحراق ونحوه الا الضرورة ...
... دفعهم عن المسلمين ... قتل الترس ويجوز للامام
ان يستعين على الجهاد بالعبيد المماليك للغير سواء رضي مالكوهم او كرهوا وانما يجوز له
ان يستعين بهم للضرورة اليهم ... وفي شرح ... الناصر ...
لا يستعان بالعبيد الا باذن مواليهم ... فيهم لانهم ... في الجهاد
يصيرون كساير المكلفين في وجوب الجهاد ولا يجوز ان يستعين بان يلحقه غيرهم
الاموال المملوكة كالخيل ونحوها الا برضا ... فيضمن تلك الاموال اذا لم يبح له اربابها
... من خالص المال ...
ويجب ان ترد النسا عن الخروج للجهاد ... الغنيمة ...
لتعففهن ... لصنعة طعام ... ولا شراب ...

فصل في بيان ما يجوز ان يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم اعلم
انه يجوز ان يغتنم من الكفار نفوسهم اي اذا قهروا او ثبتت الحكمة عليهم جاز ان
يستعبدهم المسلمون ويملكونهم ولا خلاف في ذلك بين الامة الا لا يجوز ... البالغ
العاقل من مرتد وهو من رجع من الاسلام بعد ان دخل فيه الى الكفر وانه لا يغنم
ولو كان ذلك المرتد انثى فانه لا يجوز غنيمها ولا سبيها عندنا بل ان رجعت الى
الاسلام والا قتلت وقال ح بل تسبى وكذا لا يجوز سبي كل عربي من الكفار قال في الشرح
والعرب هم من ينتسب الى اسمعيل ذكرا او انثى غير كتابي اي ليس بذي ملة
مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم فالواجب على الامام والمسلمين
ان يطلبوا منه الاسلام او السيف انه لم يقبل الدخول في الاسلام ولا يجوز ان يسبا
ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سواء كان وثنيا او كتابيا وكما يجوز ان يغنم نفوس
الكفار تغنم اموالهم كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذه مما لا خلاف فيه ولا يجوز
ان يستبد غانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه والاعانة على
الاغتنام اعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم سرية من طلائع العسكر والطليعة
هي التي تقدم على الجيع لتنظر من قدامهم من العدو او لتختبرهم وتدري بحالهم
في القلة والكثرة والنجدة فان الطليعة اذا ظفرت بشيء من مال اهل الحرب فاستولت
عليه لم يجز لها ان تستبد به دون الجيش المتاخر او كان ذلك الغانم سرية ارسلها الامام
في طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها اذا اصابت
شيئا من الغنم لم يجز لها ان تستبد به دون الامام وجنوده الذين لم يخرجوا معها وهذا
اذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة انما حصل بقوة ردءهم وهيبته والردء هو الجيش
يرجع اليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية لا يمكن منه ذلك الغنم الا
بهيبة ردءها وجب عليها ان تشرك الردء فيما اصابت من الغنم ولا تستبد به الا

ان يكون

ان يكون استبدادهم به وافقا بشرط الامام نحو ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من
اصاب شيئا حال المغنم فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بالمغنم على جندي اورده
ولا حق لغيره فيه ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة الا بقوتها او تنفيلا اي ايثار بعض
المجاهدين على بعض بان يخصه باعطائه ما غنم وحده لان للامام ان ينفل من شاء ولو
بعد احراز الغنيمة وجوزها الى دارنا وهو غير مقدر وقال الاوزاعي لا يعطون الثلث
وهذا ... والحنفية انه لا يجوز التنفيل بعد الاحراز فلا يعتق ذو رحم حيث
كان في دار الحرب فغنمه ذا رحم له من اب او اخ او عم او خال لانه لا يملكه الا بعد قبل
القسمة وكذلك نحوه اي نحو الاستيلاء على ذي الرحم وهو ان يغنم صبيا او صبية
فيعتقه قبل القسمة فان العتق لا يقع عليه اذ لا عتق قبل الملك واذا ثبت ان الغانم
لا يملك ما غنمه قبل القسمة لزم من ذلك ان من وطئ سبية قبل القسمة لزمه رده
في جملة المغنم ورد مهرها ورد ولده منها في جملة الغنائم لانه وطئ ما لا يملك
ولكن لا حد عليه لاجل الشبهة وهو كونه له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته
فلا يحد ولو علم التحريم كحصة الشريكين ... يثبت له اي لولده من الواطئ نسب
وقال ش بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد الى الغنيمة
وهكذا روي عن ص بالله وابي مضر واعلم ان للامام من الغنائم التي يغنمها
المجاهدون وقد اتاه كان غنيمها دهم غاب عنهم ولو في بيته الصفي وهو شي
واحد يختاره الامام كسيف او فرس او سبية او نحو ذلك قال ص بالله وانما يستحقه
بشرط ان تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق قيمة فلم يغد ... شيا وانما يكون
الصفي اذا كان المغنوم شيئين فاكثر اما اذا كان شيا واحدا فقال ط ولا يمتنع ان يكون
لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال ط والامام ي ولا يستحق
الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس قال ط وما ادعاه علي بن العباس من اجماع

اهل البيت عليهم ان للامام ان يأخذ منهما كأحد العسكر فضعيف وقال اكثر

لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وانما كان خاصا له فاذا اخذ الامام الصفي

فانه يقسم الباقي من الغنائم بين المجاهدين ولا يقسم الا بعد التخميس وهو اخراج

الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها ويجب تنفيل لمن يريد تنفيله

ان كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس وبعده وظاهر كلام اهل المذهب انه

لا خمس في الصفي ونحوه لا يجب فيه الخمس لانه غنيمة قال مولانا عليه وهو القياس

وانما تقسم الغنائم بين مجاهدين ذكور لا اناث فلا حق لهن في الغنائم وان جاهدن

قال الاولى ولي بل يقسم لهن ولا بد ان يكون الذكور مكلفين فلو كانوا صبيانا او مجانين

لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان اذا طاقوا القتال ومع كونهم مكلفين لا

الايتين احرار اذ لا جهاد على العبيد كالنساء ولا بد ايضا ان يكونوا مسلمين فلا نصيب

للكفار في الغنائم وان جاهدوا ولا بد ان يكونوا ايضا قد قاتلوا او كانوا ردا للقتال

ولما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردا فلا سهم لهم عندنا وك وش وقال

ن وعلي وح انه لا يجب الاسهام لمن لحق من الجيوش قبل احرازها الى دار الاسلام

ولم يقسم في دار الحرب وان لم يحضر الوقعة واعلم ان المجاهدين الجامعين لشروط

الاستحقاق للغنيمة لا يستحق نصيبه منها الا من ثبت الى حين ان يعز ومن

قتال العدو ... اي قبل احراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصار في

حرز من الكفار فاما الفار قبل احرازها فغير مستحق ... استحقوا

منها الفار واما كيفية قسمة الغنائم فكيفيتها ان يكون للراجل سهم وللفارس

لذي الفرس ... سهمان ... علم وح

وقال الناصر والقسم وك وش انه يعطى الفارس ثلاثة اسهم وعندنا انه لا يزاد

لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القسم و ... انه يسهم

لفرسين

لفرسين وعندنا ان لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس ام عجمية وقال

ش في احد قوليه لا سهم للفرس الا ان تكون من العراب واعلم انه لا يستحق ذو الفرس

سهمين الا ان حضر الوقعة بها اي بالفرس ولو قاتل راجلا وقال زيد بن علي

بل الاعتبار بدخوله دار الحرب بالفرس وقال ... علي وح

بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة ومن مات

من المجاهدين الغانمين ... دار الاسلام بعد ... للغنيمة ... ان

يطالب بحصته من الغنيمة واذا قسم الامام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للاسهام

في الغنيمة فعليه ان يرضخ اي يدفع وجوبا لمن حضر الوقعة ... اي من انه

لا سهم له في الغنيمة من عبد او ذمي او امراة وتقديره على ما يراه الامام واذا غنم المسلمون

ما يملكونه وهو ... في حكم الاسلام فانه ... اي باستيلا المسلمين عليه

الا ما نجس ... ان ما ذكاه الكافر فهو ميتة فاذا استولى

المسلمون على ... او ... كالسمون والادهان التي يستعملونها ويترطبون

بها فانها تطهر باستيلا المسلمين عليها ومن وجد في الغنيمة ما كان ... مما سلبه

الكفار على المسلمين فهو اولى به ... اي بلا عوض يرده في الغنيمة اذا وجده قبل

القسمة للغنيمة واما اذا وجده بعد ... فانه لا يكون اولى به الا ... اي ... يدفع

القيمة الى من وجده في سهمه وقال ش بل يأخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها لانهم

لا يملكون علينا عنده ... ولكنه ياتي على ... باسمه في احد قوليه الا العبد الآبق

فانه اذا وجده فانه يأخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها ذكره ... وهو

قول ح واحد قولي ط وقال ف ... واحد قولي ط ... العبد كغيره في انه يأخذه

بعد القسمة بالقيمة

فصل في حكم ما انفرد عنه من الغنائم

ما يملكه الكفار علينا انفرد عنها من الغنائم في ... ان ... حيث

يكون جهادا كالثياب والطعام ونحوها واما الحيوان فلا يحرق الا بعد الذبح وان كان
مما لا يؤكل فانما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال عليهم واما يحرق بعد الذبح ما
يستبيحون اكله وما لا ياكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلا وجه لاحراقه
واذا كان في الغنائم بعض المشركين وتعذر على الغانمين الخروج بهم الى دار الاسلام او الى
حيث يجرى عليهم جاز ان يقتل منهم من كان يجوز قتله وهو من ليس بفان ولا
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امراة ولا عبد واما السلاح فانه يدفن او يكسر اذا
تعذر حمله واما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم انهم لا يملكون علينا ما لم يدخل
دارهم قهرا اي ما لم ياخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد الابق والفرس النافر
اليهم ونحو ذلك وقال ش انهم لا يملكون بالقهر علينا وهو احد قولي م بالله ولا بغاة
وغير ذوي الشوكة من … كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا
شيا مطلقا اي سوا اخذوه قهرا ام لا ولو ادخلوه دارهم

فصل في احكام دار الحرب

واعلم ان دار الحرب هي الدار التي شوكتها لاهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم …
على دار الحرب اي … ما … من ادمي او غيره بقهر او حكم
واذا ثبت انهم يملكون فيها ما ثبتت يدهم عليه جاز لنا ان نشتريه منه …
من … له قهرا جاز لنا شراؤه منه ونملكه بالشرى … فاذا قهر
في دار الحرب لم يملك … كان الحر المقهور … من اهل الاسلام الى الكفر فانه يملك
بالقهر اذ لا يعصم المرتد من اهل الاسلام … وان كانت دار الحرب دار اباحة
وجب القضاء بانه … بين اهل الجنايات … اي سوا كانت الجناية بينهم
[illegible] او بين المسلمين وبين الكافرين فلا قصاص وقال ش بل يجب القصاص
بين المسلمين في العمد اذا علم الجاني اسلام المجني عليه وكذلك الارش اي لا يجب ارش
كل جناية وقعت من بعض اهل دار الحرب على بعض … اذا كانت الجناية بين المسلمين

فانه وان

فانه وان سقط القصاص فيها لم يسقط الارش واعلم ان اهل دار الحرب اذا امنوا احدا
منا امانا … مع كونه امانا له فهو امان لهم منه فلا يجوز لمن امنوه ان يغنم عليهم
شيا من اموالهم ولا انفسهم واذا لم يجز ان يغنم عليهم شيا وجب عليه ان يرد لهم
ما اشتراه من غنائم اخذت عليهم اذا اشتراه من غنمه بعد الامان الذي انعقد بينهم
وبينه ذكره الامام محمد بن عبد الله عليهم قيل وفيه نظر وقال في اللمع والشرح بل يستحب
فقط ان لا يشتري ما غنمه غيره قال مولانا عليهم وهو الاقرب ويجب على المستامن
بجميع وجوهه لهم على نفسه في مقابلة الامان … معهم في دار الحرب مع كونه
مفضولا على المؤمنين ونحوه كالعود اليهم والاعانة لهم ويستحب الوفا بالمال ما لم يكن
سلاحا او كراعا او عبدا او نحو ذلك ويجب على المستامن من المسلمين اذا دخل دار الحرب ان
لا يسترق … على المسلم الى دار الحرب لانهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم
قهرا ويجوز لغيره … من المسلمين اذا دخل دار الحرب … ما … من اموالهم
سوا اخذه قهرا ام بالتلصص ام بالسرقة او باي وجه امكنه التوصل الى اخذه و
… فيملكه منهم باي هذه الوجوه وقال ش بل يلزم الخمس لانه غنيمة

فصل في حكم من اسلم من الحربيين اذا استولى المسلمون على دار الحرب

واعلم ان من اسلم من الحربيين وهو عند الاسلام في دار الحرب … الا
فان كان له اطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لانهم قد صاروا مسلمين باسلامه
واما امواله التي في دار الحرب من منقول او غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام
بل للمسلمين اغتنامها اذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم وقال ح …
وك بل يكون طفله فيا كما لو اسلم في دار الاسلام لا ان اسلم في دارهم فعطله
ومال المقتول محصنات محترمات سوا كان في يده او في يد ذمي … المقتول
فلا تحصن باسلامه … المنقول … ما استودعه …

فانه لا يضمن بل يجوز للمسلمين اغتنامه اذا ظفروا بتلك الدار والثاني ام ولد المسلم اذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم اسلم من هي في يده في دار الحرب فانه لا يستقر ملكه عليها باسلامه فيردها لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل بان يفديها فان لم يكن مع مستولدها شيء افتديت من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء بقيت قيمتها في ذمته قال عليلم وعندنا (?) ويبقى عوضها دينا في ذمة مستولدها وقال ع لا عليها الا انا نجيح (?) ان تمكنه ثمن بالشرى ونحوه وام الولد لا يصح ذلك فيها فيجب ان ترد بغير شيء معه ثالثها المدبر الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم اسلم ذلك الكافر فانه لا يملك المدبر باسلامه من ان يرده بل يجب عليه رده لمدبره من المسلمين لكن انما يرده بالعوض كام الولد سواء سواء وهما يعتقان في يد المشرك [illegible] السيد الاول الذي استولده ودبره [illegible] ما يلزمه فداء ام الولد [illegible] استلام الحربي صار في يده لانه لم يكن قد لزمه الفداء له قد حل بل يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي لتعلقه بها الحرية قال مولانا عليلم فيلزم على هذا ان يكون الفداء من تركته ورابعها المكاتب الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا اسلم لم يلزمه رده لمالكه المسلم بغير (?) ولا اجره ولا ينقض عقد المكاتبة لكنه يعتق بالوفاء بمال الكتابة ويكون ولاؤه لمن [illegible] الكافر لا ينقض ملكه فانه يجوز [illegible] ملكه الكافر واذا اعتقت ام الولد او المدبر او المكاتب الذي استولى عليهم الكفار وجب ان يكون ولاؤهم للاول وهو المسلم الذي استولدها ودبر او كاتب لان الحرية وقعت من جهته

فصل في بيان ماهية الباغي وحكمه

واعلم ان الباغي في اللغة هو المتعدي على غيره واما في الشرع فهو من جمع شروطا ثلاثة الاول ان يظهر انه محق والامام مبطل وسواء كان ظهور ذلك عن اعتقاد جازم ام لا عن اعتقاد والشرط الثاني ان يكون قد حارب او عزم على حربه او منعه واجبا طلبه منه نحو ان يطالبه بزكاة [illegible]

فامتنع

فامتنع من اعطائه مظهرا انها لا تجب طاعته او منعه ان ينفذ امرا واجبا عليه انفاذه من جهاد قوم او اقامة حد قد وجبت عليه اقامته او قام بما امره اليه من اقامة جمعة او حكم من الحدود او نحو ذلك مع كراهة الامام ونهيه عن ذلك والشرط الثالث ان يكون له منعة يتحصن فيها ويلوذ بها اما حصن او مدينة او عشيرة تقوم بحمايته وتمنعه بشوكته فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا قال عليلم فان اختل احدها لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حكما وحكمه في المقاتلة انه انما يمنع في قتالهم بحسب ما مر ذكره في قتال الكفار الا في ثلاثة احكام الاول انهم لا يسبون لا ذكورهم ولا اناثهم ولا صبيانهم بالاجماع بين المسلمين والثاني انهم لا يقتل جريحهم اذا اقعد عليه المؤمنون [illegible] ولا يجوز ان يقتل مدبرهم اذا انهزموا ولم [illegible] مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال ادبارهم منهزمين الا ان يكون المنهزم منهم ذا فئة ينهزم اليها من ردء او منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ [illegible] ولا يجاز على الجريح ولا يقتل المدبر وان كان لهم فئة لانهم انما [illegible] عنه للدفع او لخشية العود اي اذا خشي منه الكر بعد الفرار جاز قتله ايضا قال عليلم ان قتل المنهزم الباغي يجوز للامام حيث خشي ان تركه عاد فقتله [illegible] اي لا يجوز ذلك لانه بغى عليه وان كان غير امام والحكم الثالث انه لا يجوز ان يغنم شيئا من اموالهم الا [illegible] فيجوز له ان يغنم ما اجلبوا به من مال او اداة حرب يستعينوا به على الحرب ولو كان ذلك الشيء الذي اجلبوا به [illegible] بعد اهل الحق فانه يجوز غنمه ويملكه الغانمون الا اذا كان الذي اجلبوا به غصبا على غيرهم فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال الحسين بن علي انه لا تغنم اموال اهل القبلة وهو قول الفريقين لكن يجوز الانتفاع باسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت الى اربابها وقال احمد بن عيسى والحسن بن صالح انه يجوز

٢٠٤

لغير الامام اخذ ما اجلوا به كما يجوز قتالهم ولا عونة [illegible] ما غصبوه [illegible]
ما اجلوا به من املاكهم من منقول او غيره منقول بالاجماع لكن يجوز للامام [illegible]
تضمينهم ما قد قبضوه من الحقوق التي امرها الى الامام من واجبات او خراج او مظالم
ملتبس اهلها او نحو ذلك وكذلك يجوز له تضمين [illegible] الحقوق التي [illegible]
ما امره اليه سوا كانت [illegible] فعلوها [illegible] وقد اختلف
الناس في التضمين فقال اهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل [illegible] انه لا يجوز الا [illegible]
فقط وقال ابو جعفر بل يجوز للحاكم [illegible] وقال [illegible]
كانوا منصوبين من جهة الامام او من جهة [illegible]
واعلم ان للامام [illegible] تضمين الظلمة فانه لا يجوز له ان [illegible] في التضمين
ما دفعوه من اموالهم في قربة كصلة الرحم واطعام الجائع وكسوة العريان وقضاء
دين [illegible] او عمارة مسجد او نحو ذلك فانهم اذا دفعوا ذلك وانفقوا فيه ما لا هم يملكون
لانه اموال الله تعالى فان تلك الاموال ان كان باقيا في يد من اعطوه لم يجز للامام استرجاعه
ونقض الهبة والصدقة ونحوهما [illegible] والمنفق [illegible] مستغرقا
لو صرفوه في قضاء الظالم لانه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي قد صار اليه [illegible] مستقرا
وجه [illegible] ووضعوا شيئا من املاكهم في [illegible] للعطايا او الهبة للاغنياء [illegible]
للامام نقضه مطلقا اي سوا كان باقيا ام تالفا في يد المعطى او وضعوا شيئا من املاكهم
في امر محظور نحو ان يعطوا بغية اجرتها او مغنية او [illegible] او رشوة على شهادة
او نحو ذلك فان الامام لا يغرمه القابض اذا اراد تضمينهم وقد تلف ذلك الشيء في يد
من استعطاه لانما تلف برضا مالكه فهو كالمبيح له واما اذا كان باقيا في يد قابضه
فان للامام استرجاعه [illegible] المحظور [illegible] القابض لم يملكه واما
اذا لم يكن مشروطا فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام ان يأخذه ممن هو في يده

الى بيت المال كما [illegible] او يجوز [illegible] ما يحرم [illegible]
مستحقا له الحق الذي يأخذه من زكوة وفطرة او خمس ويأخذه ليصرف ما اخذ في
مستحقه من الفقراء او المصالح

فصل في بيان حكم الرسل التي تأتي من الكفار

والبغاة وحكم من وقع له امان اعلم ان حكم من يرسل الينا من جهة الكفار انه امن [illegible]
وان لم يصح له امان من احد من المسلمين لكن لا بد من بينة على انه رسول اما كتابا
[illegible] او شهادة او [illegible] في ارسال [illegible]
الامان لاحد [illegible] لم يكن لاحد من المسلمين نقض امانه سواء كان ذكرا او انثى حرا
ام عبدا وقال [illegible] لا يصح امان المرأة وقال [illegible] لا يصح امان العبد الا باذن سيده
مسلما [illegible] ولو كميا ممتنع [illegible] بان يكون في جانب المسلمين او معه جماعة في دار الحرب
يمنعونه [illegible] من الاسر والقهر فاما لو كان اسيرا للكفار او تحت قهرهم في حال عقده
للامان لم ينعقد امانه لغيره وليس لواحد من المسلمين ان يعقده لاحد من المشركين
امانا الا مدة يسيرة [illegible] دون سنة وليس له ان يعقد سنة فصاعدا [illegible]
فيما دون السنة وفوق اربعة اشهر قولان فينعقد الامان باجتماع هذه الشروط [illegible]
او اذا قال المسلم للمشرك تعال الينا فانه يكون امانا [illegible] او قال امنتك او انت [illegible]
او في امان او لا خوف عليك او لا ضير او لا باس او اشار بنحو ذلك [illegible]
[illegible] لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible]
[illegible] من هذه القيود التي تقدمت رده مأمنه [illegible]
تلك الحال ولا اثم [illegible] بل يرد الى مأمنه [illegible] بالامان [illegible]
[illegible] عن الامان فانه لا يرد مأمنه بل يجوز قتله ويحرم [illegible]
للمشرك بالاجماع ولا يجوز ان يمكن المستامن من شرى آلة الحرب من سيف او فرس او درع
او قوس او مغفر او نحو ذلك الا باذن [illegible]

المسلمون ذلك كانت البينة على المؤمَّن اي الذي ادعى انه مستأمن مطلقا اي سواء
كانت دعواه قبل الفتح ام بعده فان بيّن بالامان اما بشهادة او اقرار صح وعاملناه
على مقتضى ذلك والا جاز قتله واما اذا ادعى بعض المسلمين انه قد كان امن بعض المشركين
كانت البينة على المسلم المؤمِّن للمشرك اذا ادعى ذلك بعد الفتح اي بعد ان فتح المسلمون
دار الكفر لان الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لان له ان يؤمن من
قبل الفتح ما لم ينهه الامام الا اذا كان المدعي لامان بعض المشركين هو الامام فالقول له
ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لان الامان اليه في اي وقت شاء

فصل في حكم المهادنة

وما يتبعها المهادنة افتعال [illegible] بقوله ويجوز للامام عقد الصلح مع الكفار والبغاة
لمصلحة قال اهل العلم والخلاف في ذلك والمصلحة قد تكون لاجل ضعف المسلمين في تلك الحال
وقد تكون لانتظار مدد يضعف فيها العدو وقد تكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد
قوم اخرين جهادهم اهم واقدم ولا بد ان يكون الصلح مدة معلومة ولا يجوز ان يكون
مؤبدا قال في الانتصار ويهذبه ش واكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه
صلى الله عليه وآله وسلم لقريش يعني الحديبية ولا يجوز اكثر من ذلك قال الا مع قوة المسلمين
اكثر من اربعة اشهر [illegible] عقد المهادنة يلزم العمل بمقتضاها فيما وضع لهم في
مدة المهادنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام ولا بعزله ويجوز للامام الصلح
على شرط رد من جاءنا من الكفار مسلما [illegible] يدخل في دار الاسلام فانه يجوز الصلح
على هذا الشرط لان [illegible] الشروط رد من اسلم ذكرا لا اذا كانت امرأة فانه لا يجوز ردها
لكن يكون ذلك الرد تخلية بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم ولا يجوز لنا ان نرده
اليهم بان نتولى مباشرة رده بان نلزمه ونبعث به بايدينا اليهم فان ذلك لا يجوز [illegible] على
بذل رهاين من المشركين الينا [illegible] ومن انفسهم [illegible] ثقة لنا
[illegible] في مدة المهادنة [illegible]

او على بدل

او على بذل مال منهم لنا ولا يجوز ان يرتهن مسلم لانه لا يبيح طرق الملك على
مسلم ابدا ولو ارتد كما تقدم وموضوع الرهن الملك عند عدم الوفاء على انه
ان نملك رهاين الكفار بالسبي [illegible] بالملك اذا وقع منهم [illegible] لانهم يرجعون بالنكث
الى الاصل الا ابانة ويجب على الامام ان يرد على الكفار والبغاة ما اخذه الناس من اموالهم
ايام المهادنة وكذلك يرد ما اخذ منها الصبيان المسلمين اي اذا لم يعلم بعض
المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئا من اموال الكفار او نفوسهم في حال جهله بالصلح
فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم ويجب على الامام ايضا ان يدي من قتل
فيه اي من قتل من المشركين في حال الصلح ويجب على الامام ان يرد من كان واقفا
في دارنا ايام الصلح انه ان تعدى السنة مقيما فيها منع الخروج من دارنا [illegible]
وان وقف السنة حتى تعداها [illegible] لان ذلك يلزمه بعد السنة [illegible] الامام بين ان
يزعجه عن دار الاسلام وبين ان يقرره سنة اخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية

فصل من احكام اهل الحرب

انه يجوز فك اسرى [illegible]
[illegible] ولا يجوز فك اسراهم منا [illegible] بالمال اذا ابذلوه [illegible]
السلاح والكراع منهم لئلا يستعينوا به [illegible] قال [illegible] والصحيح للمذهب
جواز ذلك وهو قول [illegible] ويجوز رد [illegible] من قتلى المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد
مجانا اي بلا عوض لانه بيع للنجس ويكره حمل الرؤوس من قتلى الحربيين والبغاة
الى الائمة والامراء قيل [illegible] الاستحباب [illegible] المصلحة من ارهاب
العدو ونحو ذلك وتحرم المثلة بالقتلى وكل حيوان ومعنى المثلة ايقاع القتل على غير
الوجه المعروف من ضرب العنق في الادميين والنحر والذبح في البهائم او زيادة تعذيب
في القتل من جدع الاذن او يد او رجل او نحو ذلك [illegible] ارسال الاسير من المشركين
[illegible] بالمن عليه او مفاداته بعوض ذكره [illegible] قال [illegible] خلاف [illegible]

فصل في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز

واعلم انه يجوز تأبيد صلح العجمي الكتابي بالجزية وحكم المجوس حكم اهل الكتاب
لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي
نسائهم ولا يجوز تأبيد صلح العربي الذي ليس بكتابي لانه لا يقبل منه جزية وقال
ش لا تقبل الجزية من غير اهل الكتاب ولا يجوز في الكتابيين اذا اظفرنا بهم انهم
يردوا لحربيتهم بل يتخير الامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم
بجزية تؤخذ منهم كل سنة فهذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله
وصار حكمهم حكم من اسلم طوعا و[illegible] لا يجوز المن عليهم باطلاقهم في ذلك كله كما لا يجوز
المن على اسير الكفار والخلاف فيهما واحد قال [illegible] عليهم والاقرب ان ذلك لا يجوز
في هذه الصورة وانما ذلك في الاسير الى آخر ما ذكره عليهم واذا امتنعوا من الاسلام
والتزموا بالجزية فانهم يلزمون ان يتخذوا ما يتميزون به عن المسلمين [illegible]
صفات واذا لم [illegible] وهو لباس مخصوص لا يستعمله اهل الشرف والزنار
منطقة [illegible] ويكون لابوابهم علامات يعرفونها بها لئلا يعرفوا
لهم الغرباء واذا لم يستعملوا الزنار الزموا لبس غيار اي لبس مغاير للباس المسلمين
قال عليهم والاولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الاصفر ليتشبهوا بالقردة كما قال
تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولا يلزمون الاصفر ولا الاحمر لانها محظورات
على المسلمين ولا يجوز لنا ان نامرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الازرق
لا الاسود لا الابيض والاخضر في الحال و[illegible] لعبادتهم النار وان شق ذلك
في اللباس لعارض الزموا لجز وسط الناصية ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة
لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتمييز لهم باي هذه الوجوه الثلاثة واجب
ولهم احكام يجب ان يلزموها [illegible] وهي ثمانية الاول انهم لا يركبون على الاكف

الا عرضا

الا عرضا الاكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء جمع اكاف والاكاف هو الوكاف
الذي يوضع على ظهور الاحمرة ليقي ظهورها من ان تجرحها الاحمال وفي حكمها سروج
الخيل وحقائب الابل فيجب ان يمنع الذميون من الركوب على الاكف وضعا الا عرضا
وهو ان يكون رجلاه مجتمعتين معا في احد الجانبين من الدابة والثاني انهم لا يظهرون
شعارهم وهي صلبانهم وكتبهم الا في الكنائس لانه عهد وضع عليهم ان لا يبيعوا القران
صلبانهم لا تظهر وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا اسواقهم ولا يضربون ناقوسهم
الا ضربا خفيفا ولا يرفعون اصواتهم بالقراءة في كنائسهم اذا حضرهم احد من المسلمين
وانهم لا يرفعون اصواتهم بالبكاء على موتاهم والثالث انهم لا يحدثون بيعة ولا كنيسة
لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ويؤذن لهم في تجديد ما خرب من البيع و
في خططهم فقط والرابع انهم لا يسكنون في غير خططهم والخطط هي البلد التي
اختطوها من قبل اي اتخذوه مسكنا واختصوا به وخططهم هي ايلة وعمورية
وفلسطين وخيبر فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم ان يسكنوا
غيرها من بلاد الاسلام الا باذن المسلمين وليس لهم ان يأذنوا لهم بذلك الا لمصلحة
مرجحة لتبقيتهم اما لينتفع المسلمون بتركهم لاجل الجزية او لصنائع يختصون بها
او نحو ذلك واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم والخامس انهم لا يظهرون الصلبان
في اعيادهم الا في البيع الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهو عيدان يضرب بعضها
في بعض والسادس انهم لا يركبون الخيل لانهم ممنوعون من السلاح وهي من ابلغ السلاح
والسابع انهم لا يرفعون دورهم على دور المسلمين ذكره في الكافي وقال في التفريعات
لا يمنعون من تطويل البناء والثامن قوله ويبيعون رقيقا مسلما [illegible]
من ارقائهم غير ام الولد فانهم يلزمون ببيعه قال ط ويلزم [illegible] من بيع ما اشتراه من عبيد
في دار الاسلام ولو كانوا اكفاء لانه يجري مجرى السلاح والكراع [illegible]

باه دار الحرب قهرا لان املاكهم في دارهم مباحة فيجب ان يملك نفسه
الاسلامه قال ط والاصح على مذهب الهادي انه لا يعتق وهو قول ف و
قال محمد انا عليلم والاقرب انهم يتفقون على انه لا يعتق بادخاله اليهم في مدة
الامان على مقتضى المذهب والله اعلم

فصل في بيان ما ينقض به عهد

اهل الذمة ولا خلاف في انه ينتقض عهدهم بابتدائهم لنا بالنكث للعهد
او فعل اما القول فنحو ان يقولوا نحن برآء من العهد بيننا وبينكم او قد نقضنا
العهد او لا نزول نحاربكم سرا او نحو ذلك واما الفعل فنحو ان يأخذوا السلاح
ويناصبوا القتال للمسلمين او يأخذوا شيئا من مال المسلمين على جهة القهر والمغالبة
او نحو ذلك لكن ذلك كله لا يكون نقضا للعهد منهم جميعا الا حيث يحصل هذا النكث
بالقول او بالفعل من جميعهم او من بعضهم ورضي الباقون به او سكتوا عن
الناكثين ولهذا قال عليلم ان لم يباينهم الباقون قولا او فعلا فاما اذا كره
الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا للعهد المتمسك منهم والمباينة اما
بقتال الناكث معنا او باظهار البرآءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين
وان لم يقع النكث من جميعهم انتقض عهد من امتنع من الجزية منهم ان تعذر
اكراهه على تسليمها وقال ش بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل
او يسترق قيل او نكح مسلمة او زنا بها فانه ينتقض عهده بذلك او قتل مسلما
او فتنه عن دينه اما بالتوعد بالاسباب من قتل او ضرب او اخذ مال حتى فارقه
او سب دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان او انكر نبوة النبي صلى الله عليه وآله وسلم
او دل على عورة نحو ان يدل ... او سارقا على مال لم يلتفت ... او ... عليه
باغيا فيقتله ونحو ذلك او قطع طريقا من طرق المسلمين فانه متى فعل اي ذلك
انتقض عهده فيجوز استرقاقه او قتله ذكر هذه الامور والانتقاض العهد بها

الناصر عليلم

الناصر عليلم ولا نص لاهل المذهب فيها قال مولانا عليلم والاقرب ان اهل الذمة
لا يحكمون بانتقاض العهد لذلك بل يحكمون بالجزاء الحد على من زنا او القصاص
على من قتل والنكاح للمسلمة زنا مع العلم واما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة
الساب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده والدال على العورة
يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد اشرنا الى ان اختيار اهل
المذهب غير ما ذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعلنا ذلك المذهب فيه ضعف

فصل في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها واعلان دار

الاسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلوة من غير ذمة ولا جوار ولم تظهر
فيها خصلة كفرية من تكذيب نبي او انكار كتاب او المعاد ولو كانت تلك الخصلة
ليست بكفر تصريحا وانما تكون كفرا تاويلا اي يلزم القائل بها الكفر وهو انكار
ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة وان لم يلتزم ان ذلك القول يقتضي
تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم او غير ذلك من انواع الكفر فانه لا يخرج بذلك عن ان
الكفر اياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه او نحو ذلك كالتصريح بسب الخلفاء عند
الائمة الحنفية وان ما تواطأ على الفسق والتمرد فهذه كلها كفر تاويل لا تصريح فاذا ظهر
في دار من غير جوار كانت دار كفر الا ان يكون ظهوره من اظهاره انما تم له في تلك
الدار بجوار من بعض المسلمين الذين الحكم لهم في تلك الدار فانها لا تصير
باظهاره على هذا الوجه دار كفر بل الدار دار اسلام واما ما ظهر فيها الشهادتان
والصلوة بجوار من اهل الكفر او ظهر فيها خصلة كفرية تصريحا او تاويلا من
غير جوار فهي دار كفر اي فهي دار الكفر وان كانت الشهادتان قد ظهرتا فيها من
دون جوار فصارت دار الكفر تتم باحد امرين اما بان لا تظهر فيها الشهادتان الا
بجوار او بان تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وان

وجوب طلبه فيكفر بالاجماع فاما الوليه على جهة التحري والجائزة من دون اعتقاد
قال في شرح الابانة فانه لا يكفر عند السادة والفقها لكن يوب وهو قول ابي هاشم
والقاضي وقال الفقي بل يكفر واختاره الطبيه واظهار لفظ كفري نحو ان يقول
هو يهودي او نصراني او كافر بالله او بنبيه او مستحل الحرام او يسب نبيا صلى الله
عليه وآله وسلم او القران او الاسلام فانه يكفر بذلك وان لم يعتقد معناه الا ان يقول
حاكيا نحو ان يقول قال فلان انا يهودي او نحو ذلك او يقوله مكرها نحو ان يتوعده
قادر بالقتل وان لا فعقوه منه ان لم يلتزم بدين اليهود او النصارى او نحو ذلك
فينطق به لا التزام مكرها لا معتقدا فانه لا يكفر بذلك بالاجماع ومنها اي ومن الردة
من الاسلام فعل السجود لغير الله من ملك او صنم او نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود
له لا على وجه الاكراه او السخرية والاستهزا ففيها الخلاف المتقدم وبها اي بالردة
الواقعة باي هذه الوجوه تبين الزوجة من الزوج سواكان هو المرتد او هي قال
م بالله الا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح فاذا ارتد الزوج بانت
منه امراته وان تاب من ردته فانها لا تعود اليه الا بعقد جديد لكن الزوجة
اذا ارتد زوجها ترثه ان مات او لم يتمكنه لحق بدار الحرب وهي في العدة
ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته وهي مدخولة لانها في حال العدة في حكم المطلقة
رجعيا وان لم تبع الزوج ذلك بها وبالتحوق تعتق ام ولده ويعتق من الثلث
مدبره كما يعتق بموته وموته وورثته المسلمون عند لحوقه بدار الحرب الى اللحوق
بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل قبل الردة والمكتسب من بعدها في انه
لورثته المسلمين ان مات او لحق بدار الحرب فاما ما اكتسبه بعد اللحوق بدار
الحرب فحكمه حكم اموال دار الحرب والاختصاص لورثته به وقال ح انما الحاصل
من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح وقال ش

انماله

انما له الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان اسلم فله وان هلك على ردته
فللمصالح والاحق فيه للورثة مطلقا فان عاد الى الاسلام بعد ان لحق بدار الحرب
واقتسم الورثة ماله رد لهم ما كان باقيا في ايديهم او بعضهم ولم يستهلك
حسا ولا حكما بلى خلاف بين المسلمين فاما اذا عاد قبل ان يقسم فاولى واحرى انه له
واما بيان حكمهم اي حكم المرتدين فهو ان يقتل مكلفهم ان طولب بعد الردة
بالرجوع الى الاسلام ثم لم يسلم وسوا كان المكلف رجلا او امراة وقال ح لا تقتل
المراة بل تسبى ومن احكامهم انها تغنم اموالهم اذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا
بكثرة ولا ستعزة بل يكون لورثتهم ومنها انهم لا يملكون علينا ما اخذوه من ديارنا
قهرا الا ان يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ذي شوكة لان دارهم حينئذ تصير
دار حرب فحكمها اما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم فيملكونه كالحربي
وقيل لا يملكون بذلك ايضا ومنها ان عقودهم الواقعة بعد الردة قبل اللحوق بدار
الحرب هي تعتوي القرب كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك الا العتق فانه ان
كان قربة فانه يقع من الكافر كما مر كالمرتد الواقف ويكون صحابة النظر الواقعة حال
ردته في ماله ملغاة قبله واذا لم تتناوله عقودهم القرب في حال الردة في صحيحة
في خارجها اي في غير القرب كالبياعات والهبات والاجارات ونحوها لكنها موقوفة
غير نافذة في الحال كعند المنصوري فان اسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك
او لحق بدار الحرب بطل عنده م وقال ف وش في قول لهم تنفذ سواء اسلم او هلك
او لحق بدار الحرب وقال ح ان اسلم صحت والا نفذت من الثلث كالمريض القتل
لا باحة دمه ونعنيها عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة بعده اي العقد
اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل فانها مكن الا الاستيلاد الواقع بعد ردته
فانه ينفذ سواء مات او لحق بدار الحرب لانه عتق والعتق ينفذ من الكافر كذلك

نحو ان يدعي ولد الجارية فتقتل فلا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لان نسبه لم يثبت الا بها ومنها انها لا تسقط بها الحقوق التي قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكوة وفطرة وخمس ودين لادمي فاذا مات او لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة واما اذا اسلم سقطت بالاسلام ومنها انه يحكم لمن حملت به في الاسلام به اي اذا ارتد المسلم وامراته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بان ذلك الحمل مسلم وان ارتد ابواه جميعا لانه قد ثبت اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما ويحكم لمن حمل به في الكفر من ابويه معا اي بالكفر لان امه علقت به وهي كافرة وابوه كافر والولد يلحق بابويه في الكفر والاسلام فلو اتت به لستة اشهر من وقت الردة حكمنا بكفر الولد [illegible] ومنها انه يسترق ولد الولد من المرتدين بلا خلاف وفي الولد تردد اي في اول بطن حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه اولا والتردد لابي ط وفيه قولان للش احدهما انه يسترق وهو قول ح وثانيهما انه لا يسترق بل ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فمسلم والا استتيب فان تاب والا قتل والعلم ع الصبي مسلم اي يثبت له احكام الاسلام باسلام احد ابويه وان كان الاخر كافرا ويحكم للصبي ايضا بانه مسلم دون ابويه [illegible] في دار [illegible] في حال هل مسلم او كافر بالدار التي هو فيها فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام وان كانت دار كفر حكم له بالكفر واما الكافر المتأول كالمشبهة والمجبرة عند من كفرهما فقال ط هو كالمرتد اي يحكم حكمه وهو قول ابي علي الجبائي وقيل بل هو كالذمي ذكر ذلك [illegible] بن علي وابو هاشم قال مولانا عليه السلام وهذا اقرب عندي انه [illegible] تكفيرهم الا انهم مستندون الى الكتاب [illegible] الكتابيين واذا كانوا كذلك حلت لنا ذبائحهم على اعتقادهم كما قررنا اهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة [illegible] بل حكم المتاول

كالمسلم

كالمسلم في احكام الدنيا من انها تقبل شهادته ويدفن في مقابر المسلمين ويصلى خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الاخرة فقط اي يعذب بعذاب العقوبة عذاب الكفر لا عذاب الفسق ذكره ابو القسم البلخي قال مولانا عليه السلام واما من زعم ان الكفر تاويلا [illegible] وغيرهم فهو يجري عليه احكام المسلمين [illegible] عليه لا يعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض اصحابنا يجعل التشبيه والتجسيم فسقا لا كفرا فيجري عليه احكام الفسق

فصل في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

واعلم انه يجب على كل مكلف ان يامر بما علمه معروفا وان ينهى عما علمه منكرا لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقال صلى الله عليه وآله وسلم لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر او ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم الى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين ضرورة وقد اختلفوا في وجوبه عقلا [illegible] لم يتمكن [illegible] من انكار المنكر الا بقتل لفاعله جاز ذلك لاحاد الناس بخلاف الامر بالمعروف فلا يجوز القتل لاجله الا بامر الامام لان القتل على ذلك عقوبة بخلاف القتل لاجل الدفع عن المنكر فانه لاجل الدفع فيجري مجرى المدافعة عن النفس او المال واعلم انه لا يجب الامر والنهي الا بشروط الاول ان يعلم الامر والناهي ان الذي يامر به معروف حسن وان الذي ينهى عنه منكر قبيح والا لم يامن ان يامر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل الا الظن لم يجب اتفاقا وهل يحسن [illegible] لا يحسن اذ الاقدام على ما لم يامن قبحه قبيح وقيل بل يحسن وان لم يجب قال مولانا عليه السلام ولا وجه له الشرط الثاني قوله ان يظن التاثير او لا يجب على المكلف ان يامر وينهى الا حيث يغلب في ظنه ان للامر والنهي تاثيرا في وقوع المعروف وزوال المنكر فان لم يظن ذلك لم يجب وفي حسنه خلاف والشرط الثالث ان يظن

التضيق اي تضيق الامر والنهي بحيث انه اذا لم يامر بالمعروف في ذلك الوقت
فات عمله وبطل وان لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فاما لو لم يظن ذلك
لم يجب عليه واما الحسن فيحسن لانه دعا الى الخير حسن بكل حال على الشرط الرابع ان
لا يؤدي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى قبيح فلا يجب الا انه لم يؤد الى منكر مثله
اما اخلال بواجب او فعل قبيح او يؤدي الى انكر منه فان غلب في ظنه انه يؤدي
الى ذلك قبح الامر والنهي [illegible] فاما اذا ادى الى دون في القبح [illegible] ذلك الحكم
لا في غيره نحو ان ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل
سقط كان يعلم انه يقطع يد عمرو او يضربه اذا نهاه عن قتل زيد وقتل وكان الفعل
الاخر من جنس الاول كما صورنا الا انه غلب في ظنه انه ان نهاه عن قتل زيد اخذ مال
عمرو فلا يسقط الوجوب لان حرمة النفس ابلغ من حرمة المال وكذلك يجوز لخشية التلف
او اذا ادى الامر والنهي الى تلفه اي تلف الامر والناهي او تلف عضو منه او تلف
مال مجحف به فان خشية ذلك يسقط به وجوب الامر والنهي فيقبح الامر والنهي
حيث يؤدي الى مثله او اكره على الصفة التي حققتها عليهم او الى تلفه او تلف عضو منه
او مال مجحف به وقوله غالبا يحترز من ان يحصل بتلف الامر والناهي اعزاز للدين
وقت وتقوية للمسلمين فانه يحسن منه الامر والنهي وان غلب في ظنه انه يؤدي الى تلفه
كما كان من زيد بن علي والحسين بن علي عليهما السلام واعلم انه يجوز للامر والناهي
ان يخشن كلامه على المامور والمنهي اي يخشن في امتثالهما للامر والنهي فان
لم يكف الكلام اللين انتقل الى الكلام الخشن فان كفى والا انتقل الى الدفع بالضرب بالسوط
ونحوه فان كفى والا انتقل الى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى والا انتقل الى
القتل [illegible] وقد وضح هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن ان كفى اللين ولا يجوز
ايضا [illegible] في شيء [illegible] كشرب المثلث والغناء في غير اوقات الصلوة

وكشف

وكتفي الركبة على من هو مذهبه اي من مذهبه جواز ذلك فيكمل الا الامام فله
ان يمنع من المختلف فيه وان كان من مذهب الفاعل جوازه واما اذا كان من مذهبه تحريم
ذلك الفعل فيجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لانه فاعل محظور عنده فان
التبس على المنكر مذهب الفاعل قال ص بالله وجب على المنكر ان يسال الفاعل عن مذهبه
فيه قال مولانا عليه السلام والاقرب انه يعتبر مذهب اهل الجهة فان كانوا حنفية لم يلزم
انكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله وان كانوا شافعية [illegible] الفاعل عن مذهبه
حينئذ ونحو ذلك كثير ولا يجوز ان ينكر غير ولي الصغير والمجنون على صغير او مجنون
اذا راه يفعل منكرا فليس له ان ينكر عليه بما لا يؤثر به بالضرب او الحبس بل يكفيه النهي
والامر لان ذلك من قبيل التاديب وليس من باب ازالة المنكر فكان تاديبه بالضرب ونحوه
يختص بوليه الا انه يدافعه غير وليه عن اضرار بالغير اما بهيمة او صبي او اي حيوان
ليس مباح فله ان يدفعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل فيقتل وكذا البهيمة
اذا لم تندفع عنه مضرة الغير الا بالقتل قتلها وكذا يجوز اذا راه يفسد زرعا او ياخذ شيئا
من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار

وفصل في بيان ما يجوز فعله بملك

الغير لاجل ازالة المنكر ويجوز ان يدخل المكان المغصوب للانكار للمنكر [illegible] او الامر بالمعروف
ولا اثم عليه ويجوز ان يهجم على دار الغير متى غلب في ظنه وقوع منكر في الدار [illegible]
في ذلك عن ابي طالب انه يعتبر العلم في وجود المنكر [illegible]
فينظر ان ذكرت [illegible] المدخول مع الظن وجب عليه ان [illegible]
وجه [illegible] وظنه حرام ويضمن قيمة العصير ان اخطا اي انكشف انه لم يكن خمرا
وكذا الجرة يضمنها اذا انكسرت بغير اختياره او لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسرها وعن
الناصر والمتكلمين لا ضمان عليه الجرة حيث لم يتمكن الا بكسرها [illegible] لا يجب
عليه اراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك الا بكسر الجرة اذا لم يلزمه الدخول [illegible]

عاقبته التغيير ويجب ان يريق خمرا راها له او لمسلم غيره ولو كان ابتداء عوضها

وقع بنية الخل لكنه كشف غطاها فاذا ان ذلك العصير قد صار خلا فوجده لم

تكمل خليته بل هو خمر في تلك الحال فانه يلزم اراقته فاما لو لم يشاهد الخمر والعرف

فيما بل علم يقينا ان العصير الذي خلله قد صار خمرا ففيه مذهبان احدهما انه

اراقته وهو لحيي وليحيي بالله وقال قد بما والامام ي لا يجب اراقته حينئذ قال ع

وهو الارجح عندي ولما لو كان عصرو بنية الخمر ثم لم يشاهده خمرا فانه يلزمه اراقته

على كل حال ويجب ان يريق خلا عولج من خمر وقال م بالله لا يراق بل يحل ولو كان

العلاج محرما وقال ح بل يحل الخل والعلاج ويجب ان يزال اللحن عن المعنا في كتب

الهداية الآن يعلم ان حكمه انه لا يبقى ما هو فيه ولو حكه من هو احق منه

لا ينقص لم يلزمه ذلك ويجب ان يحرق دفاتر الكفر ودفاتر الكفر هي الكتب المسطورة

ودفاتر كتب الزنادقة والمشبهة فيجوز احراقها ان تعذر تسويدها ورد حل الكل

فيما يجب ردها وان لم يكن لها بعد التسويد قيمة ويضمن قيمة الدفاتر اذا احرقت

قال عليلم فان كان فيها قرآن او ذكر الله تعالى فالاولى غسلها بالخل ونحوه ويجب

ان يمزق ويكسر آلات الملاهي التي لا توضع في العادة الا لها كرقعة الشطرنج والعود

والمزمار والطنبور ونحوه وان تقعت في مباح فاما لو كان معمولا للمباح والمحظور

كالفتح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير اهل الولايات ويرد من المكسور التي

مصانت من آلات اللهو بالضمية واما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لاجل انه

لا ينتفع بها بوجه من الوجوه فلا وجه لردها الا ان يرى صاحب الولاية اخذه عليه

عقوبة له على معصيته جاز له ذلك ويصرفه في المصالح ويجب يغير تمثال الحيوان

كاملا مستقلا وذلك نحو ان يصنع من خشب او نحاس او حديد او شمع او حجر او غير ذلك

صورة فرس او رجل او اي حيوان بحيث يستكمل في تلك الصورة آلات الحيوانية وتكون

استقلالا

استقلالا لها منفصلة والصورة كاملة فيها الا ما لا يضر تخلفه في الحياة كفقد العينين

او لحد الاصابع او لحد الاذنين فان تخلف ذلك لم يرفع التحريم واما ما يرفعه تخلف

ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالرأس او قطع نصفه الاسفل او شقه نصفين او نحو

ذلك قال عليلم فكل ما كان من ذلك تصويرا مستقلا على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره

مطلقا اي سواء كان في موضع الاهانة بحيث يمشى عليه ام في غيره وسواء كان مستعملا

ام غير مستعمل ولا خلاف في وجوب تغيير هذه مهما ولم يكن مستقلا لكنه

منسوج كما يكون في بعض البسط الرومية والعنبرية والبروجية وبعض تغاطي

الخيل ولبوسها او معلم في باب او في آلة كطشت او ابريق او مرجحة ونحوها الا

ان يكون مموها فانه لا يجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والمعلم على هذه الصفة الا

ان تكون تلك الصورة في موضع الاهانة نحو ان تكون فراش يوطأ بالاقدام او تكون

غير مستعمل بحيث لا يؤكل عليه طعام ولا يوضع عليه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع

فيه ماء ونحوه وانما هو موضع التجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ

ولا يجب تغيير التمثال المطبوع في ثوب او طابع او نحو ذلك مطلقا اي سواء كان مستعملا

كالمنادم التي تلبس وفيها صورة غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ او نحوه

او كان غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك اصلا ويجب ان ينكر السامع غيبة

من ظاهره الستر والغيبة هي ان يذكر الغائب بما فيه لتنقصه بما لا ينقص دينه

احترازا من الحاضر فان ذكره بما يكره اذا وهو محرم وان لم يكن غيبة وقوله بما فيه احترازا

من ان يذكره بما ليس فيه فانه بهت وهو اغلظ تحريما من الغيبة وقوله لتنقصه احترازا

من ان يذكره على جهة التعريف نحو ان يقول ذلك الاعور او الاعرج او نحوهما فانه ليس

بغيبة ولا بأس فيه وقوله بما لا ينقص دينه احترازا منه من ان يذكره بما ينقص دينه فانه

ليس بغيبة لانه اذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض لقوله صلى الله عليه واله وسلم

لا غيبة لفاسق اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذره الناس فانه كانت تلك المعصية
لا يطلع بكونها فسقا فان كان مصرا عليها غير متقطع ولا مستتر من فعلها قال
عليلم فالاقرب عندي انه لا حرج في ذكره بها وان كان مستترا بفعل ذلك او قد
اظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ذكره به حينئذ وذكر في الانتصار والحاكم في
السفينة والفقيه حميد انها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك
ذكر قاضي القضاة قال عليلم وهذا القول هو الذي حكيناه بقولنا فيراد
بفسقه اي بنقص دينه فانه لا يجوز ذكره به الا لاشارة على مسلم يخشى ان
يثق به على شيء من امور الدين او الدنيا قال في الكافي ويقتصر على قوله لا يصلح
الا ان يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته او ان يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم
جرحا له لئلا يحكم بشهادته او يذكره بذلك شكا على من يرجو امنه ان ينفعه
فيه ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه
لاجلها تنبيه قال قاضي القضاة اما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز لكافر ولا لفاسق
ولا لمؤمن قال مولانا عليلم والاقرب انه اذا كان ينقص بذلك عند السامعين [illegible]
مرتبته فلا حرج لقوله صلى الله عليه واله وسلم في وصف معاوية لعنه الله رجل [illegible]
وقوله الدجال اعور ويجب ان يعتذر المغتاب اي الى من اغتابه [illegible] واما اذا
لم يعلم ولا بلغه انه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولا يجب
عليه الاعتذار وقيل بل لا يجوز لان فيه ايغار صدره وقال النووي في الاذكار
لا بد من الاستحلال ممن لا يعلم بالغيبة واختلفوا هل يحتاج مع الاغتياب بتعيين [illegible]
ام يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليلم وهذا قول ساقط لا مقتضى له
في ابواب الشريعة ويجب ان يرد فاعل الغيبة من حضره عنه المغتاب وعليها
بالا[illegible] دفعا له من اعتقاد السوء فيه بعد ان قد تاب الى الله لان الدفع عن

العرض

العرض ويجب وكيفية الايذان بالتوبة ان يقول ما كنت قلت في فلان فانا
نادم عليه وتائب منه وان كان كاذبا لم يكن له ان يعرفهم بانه كذب والغيبة
في وجوب التعريف بالتوبة عنها ككل معصية وقعت منه واطلع عليها غيره
فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بانه قد تاب لينفي عن نفسه التهمة بالاصرار عليها

فصل في حكم معاونة الظلمة والفساق واعلم انه

يجب اعانة الظالم على اقامة معروف او ازالة منكر ويحرم ايضا اعانته اذا
ظلما من الظالمين على انه لا يكره ظلما مهما وقع على الراي اي على راي
المعينين له من المؤمنين ولم يرد ذلك الى قوة ظلمه بان يستظهر على الرعية
بتلك الاعانة ويمد يده في قبض ما لا يستحق من الواجبات ويجوز للمسلم اطعام
الفاسق ويجوز ايضا اكل طعامه لانه من اهل الملة ما لم يؤد الى مودتهم
وميل الخاطر اليهم ويجوز ايضا النزول عليه ويجوز ايضا انزاله اي دعاؤه
الى بيت المسلم ويجوز ايضا اعانته على بعض امور الدنيا ويجوز ايضا ايناسه
قولا وفعلا اما القول فنحو ان يقول انت رئيسنا ونعم امرنا واهل الكرم
منا ونحو ذلك من الثناء الذي يطيب به نفسه ولا كذب فيه واما الفعل فنحو
ان يضيفه ضيافة سنية او يكسوه كسوة حسنة او نحو ذلك ويجوز ايضا محبته
ومعنى المحبة ان يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه اذا كانت تلك المحبة
واقعة لخصال خير فيه من كرم اخلاق او شجاعة في جهاد او حمية على بعض
المسلمين او نحو ذلك او محبة لرحمه منه فان ذلك جائز كما جاز للرجل ان يتزوج
بالفاسقة مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف في جواز استكمال [illegible]
معاشرتها ومودتها ولا يجوز محبته لما هو عليه من الطغيان والعصيان فيحرم
ذلك بلا خلاف ويجوز ايضا تعظيمه كما عظم الرسول صلى الله عليه واله وسلم عدي بن حاتم

قبل اسلامه حتى افرشه مخدة له تاليفا له ويجوز ايضا السرور بمسرته كما
حكى الله سبحانه عن المؤمنين انهم يفرحون بانتصار الروم على فارس قال تعالى ويومئذ
يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء ويجوز العكس وهو ان يغتم لغم الفاسق
كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم قال مولانا عليه السلم
وانما يجوز كل ما ذكرنا في حق الفاسق بحال من الحالات لا في جميع الاحوال وتلك
الحال هي ان يفعل ذلك لمصلحة دينية من توبة يرجوها له او اقلاع من المعاصي
يوملهُ منه او معونة تقع منه لمؤمن او دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله موانسته
ومودته لم يجز ذلك وتحرم الموالاة للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء تلقون اليهم بالمودة والموالاة هي ان تحب له كل ما تحب لنفسك من جلب
نفع او دفع ضرر او تعظيم او نحو ذلك وتكره له كل ما تكره لنفسك من استحقاق
او نزول مضرة او نحو ذلك فتكون كفرا او فسقا بحسب الحال فالكفر حيث تكون
الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المؤمنين لا معاداة واحد من المؤمنين او جماعة
مخصوصين لامر غير ايمانهم بل لمكروه صدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون
كفرا وان كانت محرمة وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون لفاسق وحيث
تكون معاداة المؤمن لا لاجل ايمانه لا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فانها تكون
فسقا قال ص بالله او بان بحالفه بان عدوهما واحد وصديقهما واحد
ويناصره كذلك فانه يكون كفرا او فسقا قال مولانا عليلم وهذا ليس على اطلاقه
بل انما تكون كفرا حيث يحالف الكافر على كل عدو له مؤمنا كان ام كافرا اما لو حالفه على
قتال قوم مخصوصين دون غيرهم فان ذلك لا يكون موالاة فلا تكون كفرا وان كانت
معصية وكذلك محالفة الفاسق تكون فسقا حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر
وفاجر واما المحالفة على قوم مخصوصين فانها لا تكون فسقا وان كانت عدوانا
هذا الذي هو الاولى في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة

تم لي بحمد الله ومنه بعد قراءة هذا الكتاب الجليل الفاضل الجامع على
حسن بن [illegible] ... [illegible] في جمادى الثاني